ROMA E AMERICA
COLLANA DI STUDI GIURIDICI LATINOAMERICANI

Promossa da
Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)

Diretta da
Riccardo Cardilli, Pierangelo Catalano, Giovanni Lobrano, Giorgio Lombardi (†),
Massimo Panebianco, Pietro Perlingieri, Fausto Pocar, Sandro Schipani, Italo Signorini (†)

ROMA E AMERICA
COLLANA DI STUDI GIURIDICI LATINOAMERICANI

PANDEMIA E DIRITTO DELLE PERSONE

PANDEMIA Y DERECHO DE LAS PERSONAS

A CURA DI
ROBERTA MARINI

Wolters Kluwer CEDAM

Copyright 2021 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97, Edificio B3, 20142 Milano

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.
Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.
Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Stampato da GECA s.r.l.
Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA 'TOR VERGATA'

'OSSERVATORIO SU PERSONA E FAMIGLIA'
DEL CENTRO DI STUDI GIURIDICI LATINOAMERICANI

PANDEMIA E DIRITTO DELLE PERSONE

Atti del Seminario dell'Osservatorio su Persona e Famiglia – CSGLA
Roma, 15-16 settembre 2020

PANDEMIA Y DERECHO DE LAS PERSONAS

Actas del Seminario del Osservatorio su Persona e Famiglia – CSGLA
Roma, 15-16 de septiembre de 2020

ENTITÀ ORGANIZZATRICE

ENTIDAD ORGANIZADORA

OSSERVATORIO SU PERSONA E FAMIGLIA
DEL CENTRO DI STUDI GIURIDICI LATINOAMERICANI
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA 'TOR VERGATA'

Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit […]
Hermogenianus *l. 1 iuris. epit. (D.1.5.2)*

Non la persona per lo Stato, ma lo Stato per la persona e per tutti gli sviluppi naturali e soprannaturali della persona: ecco la legge base del vero ordine giuridico […]
Giorgio La Pira, *La Nazione*, 1943

PREMESSA *

* [*N.d.C.* Si è deciso di pubblicare in Premessa al presente volume di Atti il contributo di R. Cardilli su '*Archetipi romanistici del diritto delle persone*'. Rispetto, invece, al contributo dello stesso Autore presentato durante i lavori del Seminario (*Coronavirus e* ius. *La scienza giuridica al tempo della grande pandemia*) si rimanda al seguente link di pubblicazione: *https://art.torvergata.it/retrieve/handle/2108/264922/ 526635/2020Card% 20Covid%20Arg.pdf*]

ARCHETIPI ROMANISTICI DEL «DIRITTO DELLE PERSONE»

RICCARDO CARDILLI *

SOMMARIO: 1. Il problema del «diritto delle persone» nella società romana arcaica: la prospettiva comunitaria dei «*mores*». – 2. La cultura sacerdotale e il valore universale della nozione di «*homo*». – 3. Il nuovo paradigma della identità nelle «*artes*» ellenistiche e sua diffusione nella Roma tardorepubblicana. – 4. La costruzione di un «*ius personarum*» nella giurisprudenza romana da Quinto Mucio a Gaio. – 5. Spunti di critica alla concezione attuale della «persona» quale «soggetto di diritto» attraverso il diritto romano.

1. *Il problema del «diritto delle persone» nella società romana arcaica: la prospettiva comunitaria dei «*mores*».*

Il problema del «diritto delle persone» nel diritto romano presenta il fascino della riscoperta di una complessità concettuale nella quale il giurista moderno ritrova il senso identitario del suo ragionare, con la faticosa emersione storica di una terminologia che poi rappresenterà la gabbia del discorso giuridico fino ai codici civili moderni.

Il tema ha assunto, soprattutto dai fondamentali contributi di Riccardo Orestano, un rinnovato dibattito [1], che ha evidenzia-

* Università di Roma 'Tor Vergata'; Direttore del *CSGLA*.

[1] Rispetto alla scienza romanistica della prima metà del Novecento, gli studi in materia di «diritto delle persone» negli ultimi 50 anni hanno fortemente modificato la consapevolezza della distanza tra concezione romana e concezione attuale. Come principio di tale innovativa linea ricostruttiva indico il fondamentale contributo di R. ORESTANO, *Il problema della «persona giuridica» in diritto romano*, Torino, 1968. Per la dottrina successiva si vd. B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979; R. QUADRATO, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo,* in *Iura* 37, 1986, 1 ss.; IDEM, 'Hominis appellatio' *e gerarchia dei sessi in Gaio*, in *BIDR* 94-95, 1991-1992, 309-348;

© Wolters Kluwer Italia

to la diversa prospettiva giuridica della concezione romana della 'persona-*homo*', rispetto al diritto attuale, in cui la categoria si è conformata al diverso concetto di 'soggetto di diritto'.

Per spiegare questa netta distanza di prospettiva, provo ad avvalermi della cd. teoria dello «specchio» proposta nel 1936 da Jacques Lacan [2], quale percorso identitario dell'uomo moder-

---

Idem, *Hominum gratia*, in *Studi in onore di Remo Martini*, Milano, 2009, 273-288. P. Catalano, *Diritto e persone. Studi su origine ed attualità del sistema romano,* 1, Torino, 1990, 163 ss.; Idem, *Diritto, soggetti, oggetti. Un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1.1.12*, in Iuris vincula*. Studi per Mario Talamanca*, II, Napoli, 2001, 98 ss.; Y. Thomas, *Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit*, in *Le debat*, 100, 1998/3, 85-107; O. Behrends, *Der römische Weg zur Subjectivität. Von Siedlungsgenossen zu Person und Personlichkeit* (1998), in Idem, *Institut und Prinzip*, I, Göttingen, 2004, 366 ss.; G. Melillo, Personae *e* status *in Roma antica. Saggi*, Napoli, 2006, 1-24; U. Vincenti, *Persona e diritto: trasformazioni della categoria giuridica fondamentale*, in G. Boniolo, G. de Anna, U. Vincenti, *Individuo e persona. Tre saggi su chi siamo*, Milano, 2007, 139 ss.; Idem, *Categorie del diritto romano. L'ordine quadrato*, Napoli, 2019[4], 10 ss.; 73 ss.; E. Stolfi, *La nozione di "persona" nell'esperienza giuridica romana*, in *Filosofia politica* XXI/3, 2007, 379-391; Idem, *Per una genealogia della soggettività giuridica: tra pensiero romano ed elaborazioni moderne*, in P. Bonin, N. Hakim, F. Nasti, A. Schiavone (a cura di), *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, Torino, 2019, 59-88; S. Tafaro, 'Ius hominum causa constitutum'. *Un diritto a misura d'uomo*, Napoli, 2009, 7-183; V. Scarano Ussani, *La scoperta della 'persona'*, in *Ostraka* XVIII-1, 2009, 237-248; U. Agnati, «Persona iuris vocabolum». *Per un'interpretazione giuridica di «persona» nelle opere di Gaio*, in *Rivista di Diritto Romano*, IX, 2009 [https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano09agnati.pdf]; trattano da diverse prospettive i temi toccati in questo contributo gli autori raccolti negli atti del Congresso Cedant su Homo Caput Persona*. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, a cura di A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, Pavia, 2010; L. Kofanov, *Origini e sviluppi del concetto di 'persona' nella Roma repubblicana*, in *Diritto@Storia* 9, 2010; J.M. Ribas Alba, *'Persona'. Desde el Derecho Romano a la Teología Cristiana*, Granada, 2012[2] (prima edizione 2011); O. Sacchi, '*Antica persona'. Alle radici della soggettività giuridica in diritto romano tra costruzione retorica e pensiero patristico*, Napoli, 2012; Idem, *Phersu/Persona? Contributo per un'etimologia di '*prosopon*'*, in *Diritto@Storia*, 9, 2010 [http://www.dirittoestoria.it/9/Tradizione-Romana/Sacchi-Phersu-persona-prosopon. htm]; Idem, *Persona: spettrografia di un etimo. L'età antica*, in *Rivista Persona. Periodico di studi e dibattito*, 2, 2012, 179 ss.; J. F. Stagl, *De como el hombre llegó a ser persona: Los origines de un concepto jurídico-filosofico e el derecho romano*, in *Rev. de Derecho de la Univ. Cat. de Valparaiso*, XLV, 2015, 373-401; A. Schiavone, *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Torino, 2019, 53-57; R. Marini, *Persona e centralità dell'uomo. Alcune riflessioni di diritto romano attuale (durante la pandemia)*, in questi *Atti*.

[2] J. Lacan, *Le stade du miroir comme formateur de la fonction du Je telle qu'elle nous est révélée dans l'expérience psychanalytique*, (Communication

 © Wolters Kluwer Italia

no nella maturazione di una coscienza di sé attraverso la natura dell'immagine riflessa nello specchio. L'interpretazione psicoanalitica di 'sviluppo' della teoria dello «specchio» ipotizza un primo stadio, nel quale il bambino non riconosce quanto vede nello specchio come una immagine, ma come figura reale ed estranea da sé; in un secondo stadio, egli inizia a comprenderne la natura di immagine, figura irreale e riflessa; infine, nel terzo stadio, egli è in grado di collegare tale immagine irreale e riflessa a sé stesso, sviluppando così una coscienza di identità nella figura che vede nello specchio.

Questa teoria, a mio modo di vedere, segna, come metafora di confronto, la distanza che separa la consapevolezza di sé e la coscienza identitaria in chiave fortemente individualistica dell'uomo moderno, come immagine solipsistica della propria realtà, rispetto a quelle dell'uomo romano dell'VIII sec. a.C. Al posto dello specchio di Lacan, l'uomo antico si riflette nello sguardo della comunità, caratterizzandosi il suo momento identitario nella posizione nel gruppo che gli altri gli riconoscono, quale figlio, padre, moglie, nipote, libero, schiavo. Si tratta di una prospettiva totalizzante che caratterizza in modo esclusivo la sua identità, la sua coscienza di essere e di esistere.

Potrebbe, addirittura, dubitarsi nell'uomo antico della sua stessa consapevolezza di un 'Io' riflesso, potendosi pensare che il modello comunitario lo caratterizzi esclusivamente in base al forte senso di appartenenza al gruppo, un radicamento ad una comunità senza la quale l'essere umano, pur ancora in vita in senso biologico, non esiste. La forza identitaria della «parte del tutto» [3] è cioè prevalente rispetto a quanto accade nella società contemporanea, caratterizzata dalla solitudine dell'individuo nella massa. Ciò spiega l'importanza di alcune forme di punizione che attuano un giudizio collettivo di esclusione del singolo dalla comunità, come nei casi dell'*homo sacer* o del *damnatus* [4].

---

faite au XVI[e] Congrès International de Psychanalyse, a Zürich, le 17 Juillet 1949), in *Écrits*, Paris, 1966, 93-100; la risalenza al 1936 è riconosciuta dallo stesso Lacan all'inizio della sua comunicazione del 1949.

[3] Sul concetto di «parte del tutto», si vd. P. Catalano, *Populus Romanus Quirites*, Torino,1971, 97 ss.; Idem, *Diritto e persone* I, cit. 189 ss.

[4] Al riguardo, R. Fiori,`Homo sacer'. *Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, 518 ss. parla di 'estromissione' e di 'separazione' dell'autore dell'illecito dal gruppo. Si veda anche al riguardo L. Garofalo, *Studi sulla sacertà*, Napoli, 2006, 75-163, dove la precisazione

© Wolters Kluwer Italia

Un forte indizio di tale arcaica prospettiva è il ruolo centrale del Gentilizio nella cultura romana del *nomen,* quale rappresentazione resistente nella memoria del neo-Comune della identità dei suoi membri attraverso la coscienza di sé in base alla appartenenza ad una *gens* [5].

Ciò non è un dato che deve passare inosservato, in quanto riflette una logica diversa da quella che caratterizza in molte culture arcaiche l'identità assorbente della persona nella sua appartenenza ad una famiglia, attraverso il patronimico. Quest'ultimo, infatti, avrebbe ben potuto caratterizzare gli usi onomastici anche della Roma arcaica, proprio per segnare un distacco dalle tradizioni (forse diverse in materia) delle *gentes* preciviche che vi confluiscono [6]. Proprio in ragione del sinecismo di comu-

---

che «Il potere spettante a chiunque di infliggere la morte all'*homo sacer* non si colloca, infatti, al di fuori del sistema guridico-religioso, ma risiede al suo interno, costituendo il riflesso terrestre del potere di disporre di costui riconosciuto dallo stesso sistema alla divinità che egli ha oltraggiato con la propria condotta». Quest'ultimo contributo offre anche una rilettura attenta del problema in rapporto alla tesi di G. Agamben, 'Homo sacer'. *Quel che resta di Auschwitz*, Torino, 1995, che è poi ritornato ripetutamente sul tema: vd. ora 'Homo sacer'. *Edizione integrale 1995-2018*, Torino, 2018. La componente comunitaria (familiare o gentilizia o cittadina) quale spazio di tutela è anche ben evidenziata da G. Valditara, *Riflessioni sulla pena nella Roma repubblicana*, Torino, 2015, nel capitolo su «*Fides* e sistema penale», 91 ss. Sulla dimensione comunitaria della persecuzione conseguente alla *damnatio*, per il mio punto di vista, si vd. 'Damnatio*' e '*oportere*' nell'obbligazione*, Napoli, 2016, 82 ss.

[5] Per l'importanza giuridica della precisazione, si vd.O. Behrends, *Der römische Weg zur Subjectivität*, cit., 371-373. Per un quadro dell'onomastica romana nel contesto italico preromano si vd. G. Devoto, *Gli antichi Italici*, Firenze, 1931[3], 116; W. Schulze, *Geschichte lateinischer Eigennamen*, Berlin, 1933, in particolare 62 ss., che vuole dimostrare l'influenza della onomastica etrusca su quella latina; E. Peruzzi, *Onomastica e società nella Roma delle origini*, in «*Maia*» *Rivista di letterature classiche* XXI, 1969, fasc. II, 126-158 e fasc. III, 244-272; B. Salway, *What's in a Name? A Survey of Roman Onomastic Practice from c. 700 B.C. to A.D. 700*, in *The Journal of Roman Studies*, 84, 1994, 124-145.

[6] Incerti Auctoris *Liber de praenominibus de nominibus de cognominibus de agnominibus de appellationibus de verbis* in epitomen redactus a Iulio Paride, in *Valerii Maximi factorum et dictorum memorabilia libri novem, cum Iulii Paridis et Ianuarii Nepotiani epitomis*, K. Kempf, Stuttgart, 1966 [editio stereotypa editionis secundae 1888], 587.10 ss.: «1. *Varro simplicia in Italia nomina fuisse ait, existimationisque suae argumentum refert quod Romulus et Remus et Faustulus neque praenomen ullum neque cognomen habuerint. Qui ab eo dissentiunt, aiunt matrem eorum Ream Siluiam uocatam, auum Siluium Numitorem, fratrem eius Amulium Siluium, ac superiores Albanorum reges Capetum Siluium Agrippam Siluium, posterioresque duces Mettium Fufetum et Tutorem Cloelium uocatos. Nec contenti his, ad Sabinos transgrediun-*

 © Wolters Kluwer Italia

nità, culture e lingue diverse, come quello che caratterizza il colpo d'ali 'politico-volontaristico' della fondazione di Roma, avrebbe potuto essere funzionale alla costruzione di una nuova comunità di *cives* l'oblio dell'identificazione del modello linguistico 'autonimo' (qualifica di sé della comunità da parte dei suoi membri), rispetto a quello 'eteronimo' (qualifica della comunità da parte di osservatori esterni) [7], tanto più nella realtà multi-etnica come quella romana arcaica, nella quale lentamente prevarrà poi la forza egemonica del latino.

Il dato storico è, però, che la scelta politico-giuridica (forse la più coerente alla realtà della nuova città e del principio volontaristico di sua fondazione) si muove nella direzione del gentilizio quale *nomen* identificante i singoli cittadini romani, rispetto al quale le altre possibili componenti della denominazione della persona (rispetto ad esempio alla famiglia) si pongono come ancillari (*prenomen* e poi al più tardo *cognomen*). Ciò significa che la neo-comunità di *cives* vuole che si conservi tra i suoi membri (quanto meno in chiave di componente patrizia) la memoria della origine gentilizia quale elemento identificativo ed identitario in una società aristocratica interetnica e multiculturale.

---

tur: Titum Tatium, Numam Pompilium et patrem eius Pompium Pompilium, eiusdemque regionis principes enumerant Pustulanum Lauranum, Volesum Valensium, Mettum Curtium, Alium Fumusilleaticum. E Tuscis recitant Lartem Porsinnam, ab Aequiculis Septimum Modium, primum regem eorum, et Fertorem Resium, qui ius fetiale constituit. In hunc modum Varronis sententia subruitur. 2. *Romanos autem arbitrandum est maxime ab Albanis et Sabinis multiplicandorum nominum consuetudinem traxisse, quoniam ab illis orti sunt. Omnia autem quae ad unum quemque nostrum definiendum excogitata sunt eandem uim significandi hominis obtinent. Quod †proprietatem† dicitur, hoc distat, quia eo gens cognoscitur, ideoque dicitur gentilicium. Cetera ordine uariantur: nam quod praeponitur praenomen, quod post fertur cognomen, quod ad ultimum adicitur agnomen. Quorum series non ita ut exposui semper seruata est: animaduerto enim in consulum fastis perplexum usum praenominum et cognominum fuisse. Dictum Postumum Cominium Auruncum et Postumum <A>ebutium Heluam et Vopiscum Iulium et Opitrem Verginium Tricostum et Paulum Fabium Maximum. Quin etiam quaedam cognomina in nomen uersa sunt, ut Caepio: namque hoc in Bruto nominis locum obtinuit.* 3. *Gentilicia nomina Varro putat fuisse numero ∞, praenomina circa xxx. Pueris non prius quam togam uirilem sumerent, puellis non ante quam nuberent praenomina imponi moris fuisse Quintus Scaeuola auctor est. Quae olim praenomina fuerunt, nunc cognomina sunt, ut Postumus Agrippa Proculus Caesar.*»

[7] Sulla distinzione e la sua importanza nel contesto storico della fondazione di Roma, vd. P. Poccetti, *Tradizioni antiche sul tema delle origini e lettura dei dati linguistici dell'Italia pre-romana*, in *MEFRA*, 126-2,2014; (http://journals.openedition.org/mefra/ 2334;DOI:https://doi.org/10.4000/mefra.23).

© Wolters Kluwer Italia

Le fonti antiche lasciano ancora trasparire, altresì, che l'identità arcaica a Roma, oltre ad essere caratterizzata dalla importante resistenza nella memoria della appartenenza ai gruppi pre-civici gentilizi anche dopo la fondazione della città, è contraddistinta dalla dimensione comunitaria del singolo, cioè dalla sua posizione nel gruppo e dal suo preciso contesto relazionale (sia in chiave verticale che orizzontale). La rappresentazione linguistica dei contenuti consuetudinari pre-romani, confluiti poi nella spinta egemonica della lingua latina, ricorrono come detto a termini espressivi di una vera e propria classificazione delle posizioni soggettive nel gruppo. Il dato è ampiamente attestato da quanto possediamo della resa terminologica (ammodernata) delle c.d. *leges regiae* e poi della Legge delle XII Tavole. La ricorrenza di termini quali *pater, filius, filia, nurus, paelex, parens, puer, servus, liber, libertus, patronus*, *adgnatus, gentilis, cliens, plebs, patres, proletarius, adsiduus, nexus, forctes, sanates*, conferma la considerazione di posizioni differenziate delle persone all'interno della prospettiva comunitaria (sia poi essa quella della *familia,* della *gens,* o della *civitas*).

La forza della concezione consuetudinaria è evidente rispetto alla storicizzazione delle comunità umane rilevanti e ha ancora una indiretta, ma plastica forma di rappresentazione nelle Istituzioni di Gaio [8], nella parte dedicata alle persone (libro primo), nella quale la struttura comunitaria resiste nella rappresentazione del regime giuridico del *ius personarum* del giurista dell'età degli Antonini, connesso alla famiglia e alla *civitas* (mentre oramai è scomparsa quella legata alla *gens*).

La distinzione tra persone *sui iuris* e *alieni iuris* è fondata su un'idea pre-civica del ruolo del *pater* nella famiglia [9]. Anche quella tra *patronus* e *cliens* è pre-civica, ed è collegata alla struttura della *gens* nei suoi diversi aspetti religiosi, economici e politici [10]. Anche quella, infine, tra *servi* e *liberi* è pre-civica e ri-

[8] R. Marini, *Persona*, cit., §3.A.

[9] F. Gallo, *Osservazioni sulla signoria del 'pater familias' in epoca arcaica*, in *Studi in onore di P. de Francisci,* II, Milano, 1956, 201 ss.; Idem, *'Potestas' e 'dominium' nell'esperienza giuridica romana*, in *Labeo*, XVI, 1970, 17 ss.; Idem, *Idee vecchie e nuove sui poteri del 'pater familias'*, in *Poteri, 'negotia', 'actiones' nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano (Copanello 12-15 maggio 1982)*, Napoli, 1984, 29 ss.

[10] F. Serrao, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, I, Napoli, 2006, 34-54.

 © Wolters Kluwer Italia

monta ai costumi delle società antiche del Mediterraneo [11], sebbene con caratteristiche diverse da quelle che invece matureranno nella società schiavistica intensiva dell'età imperiale romana. Quella tra *civis Romanus* e *hostis* (nel significato di non romano e non di nemico) presuppone, invece, almeno rispetto al primo termine del confronto, la fondazione di Roma e la nascita della neo-comunità di cittadini che innesta dinamiche complesse di costruzione di un *ius* unificato nel Comune (appunto il *ius civile*) [12].

Al riguardo, il dato è altresì confermato in alcuni atti arcaici con effetti costitutivi di natura acquisitiva od estintiva di singole posizioni giuridiche personali, nei quali è descritta con precisione la posizione personale originaria del singolo prima dell'atto e quella poi acquisita: ad esempio, rispetto alla posizione di *pater* e poi di *filius* nella *adrogatio* (Gell. *noct. Att.* 5.19.5-9; Gai. 1.98-99); o il rilievo dell'utilizzabilità dell'*adoptio* per acquisire non soltanto lo stato di *filius* o *filia*, ma anche quelle di *nepos, neptis, pronepos, proneptis* (Gai. 1.99); la posizione di *servus* e poi di *liber* nella *manumissio* (Gai. 1.18 ss.); il rilievo di genere rispetto alle persone *in manu* (soltanto per il genere femminile), mentre per quelle *in potestate* la differenza di genere sarebbe irrilevante (Gai. 1.108); il possibile rilievo della differenza di genere nella *confarreatio,* dove la distinzione dei nubendi poteva assumere un valore essenziale nel compimento verbale del rito [13].

La collocazione del singolo nella comunità disegna, quindi, la trama privilegiata delle relazioni (verticali ed orizzontali)

---

[11] E. Meyer, *Die Sklaverei im Altertum*, Dresden, 1898; S. Moscati, *L'oriente antico*, Milano, 1952, 18 (rispetto alla società sumerica, dove riconosce l'esistenza moderata della schiavitù); A.E.-M. Bakir, *Slavery in Pharaoinic Egypt*, Cairo, 1952, sugli aspetti giuridici 53 ss.; É. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes 1. Économie, parenté, societé*, Paris, 1969, 321 ss. quale distinzione cardine della cultura indeuropea; J. Chadwick, *The Mycenaean World,* Cambridge, 1977, 78 ss.; B. Albanese, *Le persone nel diritto privato romano* cit., 19 ss., che pur concentrandosi sul diritto romano, parla di «macchia comune di tutta la cultura antica» (p. 20).

[12] Fondamentale, P. Catalano, *Linee del sistema sovrannazionale romano*, Torino, 1965, 65 ss.; 270 ss.

[13] Qualora ci si orienti a ritenere che le parole «*ubi tu Gaius, ego Gaia*» ricordate da Plut. *Quaest. Rom*. 30 ('ὅπου σὺ Γάιος, ἐγὼ Γαΐα') siano un fossile linguistico dei *verba solemnia* della *confarreatio* (cosa di cui una parte della dottrina ancora dubita) espressive in ogni caso dei diversi ruoli di genere delle parti.

© Wolters Kluwer Italia

umane, segnando una prospettiva comunitario-centrica che è condizione essenziale della rete relazionale in chiave distributiva di doveri e diritti acconci alla posizione riconosciuta e non quindi attributiva di per sé in quanto soggetto di diritto di diritti soggettivi, come invece nella prospettiva moderna [14].

La struttura comunitaria della società romana si riflette anche, con un'immagine inversa, nel caso si perda questo legame identitario, nella prospettiva privilegiata della diminuzione da parte del gruppo di un suo membro (*capitis deminutio*). L'idea forte della «parte col tutto» si riflette bene nel termine *caput*, che presuppone un insieme costituito per *capita* che si accresce o decresce. Soltanto così si spiega il significato della *capitis deminutio* del *filius* emancipato, la quale se vista in chiave individualistica e formale, propria del diritto attuale, assume l'immagine inversa della promozione del singolo (e non della diminuzione del gruppo) a una posizione di autonomia e libertà. Ciò è evidente nella rilettura da parte dei giuristi classici della questione, cosa che rispetto allo schiavo pone addirittura problemi di limiti del significato stesso dell'istituto [15].

---

[14] Tale differenza, ai miei occhi, è dirimente e sancisce una distanza incolmabile tra la concezione contemporanea (che ha radici nel giusnaturalismo e nella pandettistica), la quale fonda la cd. «soggettività giuridica» sulla titolarità di diritti soggettivi, mentre quella romana è caratterizzata sulla posizione dell'uomo in carne ed ossa nella comunità, posizione che assume nella struttura gerarchica di quella società il senso di centro attributivo di doveri e diritti coerenti a tale posizione; vd. esattamente, P. Catalano, *Diritto, soggetti, oggetti*, cit., 98 ss. Ciò, peraltro, non significa negare necessariamente – come è stato supposto invece da S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, 140 ss., in particolare p.143 (in critica a Catalano) – l'importanza della valorizzazione della «dignità umana» nell'Ottocento e nel Novecento per comprendere il concetto contemporaneo di «soggetto di diritto».

[15] L'immagine della *deminutio* diventa inspiegabile quando dalla prospettiva comunitaria si passa a quella individuale: non sarebbe, infatti, conferente parlare di *deminutio* per il figlio emancipato (che appunto acquista in una prospettiva individuale-centrica autonomia ed indipendenza e quindi una condizione migliorativa), inconferenza che spiega gli equilibrismi interpretativi di Paolo (l. 11 *ad ed.* D. 4.5.3.1) per individuare un quid di 'peggiorativo' nella emancipazione dallo stato del figlio. L'immagine che il giurista severiano accentua è quella del ricorso alla *manumissio* finale del *pater*, dopo le tre *mancipationes* dal *pater* stesso al fiduciario (per estinguere la *patria potestas*), e la *remancipatio* dal fiduciario al *pater* (per creare tra originario *pater* e *filius* dopo la sua liberazione il vincolo di patronato, sostitutivo del vincolo agnatizio definitivamente estinto con la terza *mancipatio*). Proprio nella precondizione di quest'ultima manomissione dell'originario *filius*, oramai in qualità però di

 © Wolters Kluwer Italia

Tutto questo produce conseguenze anche sulla conformazione del regime giuridico del diritto delle persone, che risulta essere – come dimostra il primo libro delle *Institutiones* di Gaio [16] – tutto concentrato sugli atti con i quali si acquisisce oppure si perde una posizione giuridica nella comunità da parte della persona umana (quasi si tratti di veri e propri «riti di passaggio» [17]). La prospettiva binaria caratterizza la trattazione del giurista, che la scandisce sul confronto tra *natura* e *ius* [18], attraverso un movimento del discorso concentrato nella costruzione del regime giuridico della posizione acquisita o persa, senza che da ciò si aprano riflessioni con valore trasversale, tese ad evidenziare meccanismi di eguaglianza o libertà in chiave universale (come potremmo aspettarci, invece, valorizzando le affermazioni di più tardi giuristi come Ulpiano in D. 1.1.1.4 sulla *libertas naturalis* o Ermogeniano in D.1.5.1 sull'*hominum causa omne ius constitutum est*).

---

persona in causa mancipii, risiederebbe il quid peggiorativo di stato evocato dalla *deminutio capitis* in questo caso, in quanto per essere emancipato il *filius* ha dovuto in sostanza essere assimilato immaginariamente alla condizione dello schiavo (*cum emancipari nemo possit nisi in imaginariam servilem causam deductus*). La prospettiva individuale-centrica ha conseguenze (sebbene diverse) anche in rapporto allo schiavo, in quanto l'idea di diminuzione è qui esclusa a priori per la condizione naturale irriducibile (*aliter atque cum servus manumittitur, quia servile caput nullum ius habet ideoque nec minui potest*). Sul testo, accentuando il cambio di prospettiva, si vd. B. Albanese, *Le persone nel diritto privato romano* cit., 314 n. 9 (prosegue da p. 313); O. Behrends, *Der römische Weg zur Subjektivität*, cit., 390 e n.59.

[16] Particolare attenzione ai paragrafi gaiani in materia è prestata da R. Quadrato, *La persona in Gaio*, cit., 1 ss.

[17] Secondo la nota tesi di A. Van Gennep, *Les rites des passages*, Paris, 1908, cito dalla trad. in ingl. *The Rites of Passages*, Chicago, 1960, 10-11; 20-22, nei «riti di passaggio» si deve distinguere tra fase della separazione dal gruppo, fase della transizione e fase della incorporazione nella nuova condizione. Chiaramente, con ciò non voglio dire che gli atti civilistici quali la *adoptio*, la *conventio in manum* e la *manumissio* siano «riti di passaggio» in senso antropologico, come altri riti propri anche della cultura romana, come quello dei *liberalia* che si teneva il 17 marzo (su cui vd. M. Torelli, *Riti di passaggio maschili in Roma arcaica*, in *MEFRA* 1990, 102-1, 93 ss.), ma soltanto che la prospettiva delle posizioni del singolo nel gruppo sia un forte elemento di resistenza e di condizionamento del ragionamento binario (effetti acquisitivi o di perdita) del regime giuridico elaborato.

[18] Ad es. Gai.1.97: *Non solum tamen naturales liberi secundum ea, quae diximus, in potestate nostra sunt, verum et hi, quos adoptamus*. 3.2:... *nec interest, utrum naturales sint liberi an adoptiui*

© Wolters Kluwer Italia

2. *La cultura sacerdotale e il valore universale della nozione di «*homo*»*.

La dottrina ha da tempo evidenziato il ruolo chiave in funzione universale del termine «*homo*» [19]. *Homo* non sembra originario del latino, ma forma linguistica nata probabilmente dal calco dall'osco *humuns* e dell'umbro *homonus* [20]. L'idea di un legame fondamentale con la terra (*humus*) [21] caratterizza, nei suoi usi arcaici, il significato più generale, non in chiave di genere (*homines feminae* in Varr., *de lingua Lat*. 7.17), a differenza del termine *vir*. La cosa trova, d'altronde, conferma nella forma negativa *nemo*.

Il termine *homo* ricorre nei *verba solemnia* di molti atti arcaici nei quali l'oggetto dell'atto è un essere umano. '*Hunc ego hominem'* è l'incipit dell'affermazione della parte che dichiara solennemente qualcosa nell''atto', al di là del particolare genere o *status* dell'essere umano che viene fatto oggetto della dichiarazione.

Con questo significato *homo* ricorre nella *mancipatio* (HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO ISQUE MIHI EMPTUS ESTO HOC AERE AENEAQUE LIBRA) e probabilmente nel *nexum* (HUNC EGO HOMINEM [?*ex iure Quiritium meum esse*?] AIO ISQUE MIHI NEXUS ESTO HOC AERE AENEAQUE LIBRA). *Hunc hominem* ricorre ad esempio nella *coëmptio matrimonii causa* della *filia familias* (Gai.1.119). Così è *homo* il termine usato nella *vindicatio* arcaica, a prescindere dal genere e dallo status dell'umano oggetto dell'azione nella *legis actio sacramento* (Gai. 4.16: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAVSAM;

---

[19] P. Catalano, *Alle radici del problema delle persone giuridiche*, in *Rassegna del diritto civile*, 4, 1983, 941-962 [= Idem, *Diritto e persone* I, cit., 163-188, in particolare 167-169].

[20] Vd. A. Ernout, A. Meillet, *Dictionnaire Etymologique de la lange latine. Histoire des mots*, Paris, (cito da ristampa 2001 della 4° edizione), 297. Prisciano, citando come fonte Ennio, ricorda l'uso 'vetustissimo' di declinare il termine latino *homo* in *homonis* (Prisc. *ap. G.L.*, II, 206, 22 K: *Vetustissimi ... 'homo homonis' declinaverunt. Ennius — Vulturus in silvis miserum mandebat homonem. Heu! Quam crudeli condebat membra sepulchro!*). Quinto Ennio, d'altronde, era nato nell'attuale Salento, a *Rudiae,* nel 239 a. C., area nella quale resisteva nelle comunità italiche l'uso dell'osco. L'alta antichità evocata da Prisciano va probabilmente attribuita già allo stesso Ennio, il quale usa frequentemente nei suoi *annales* la forma latina *homo.*

[21] Quint. *Inst. orat*. 1.6.34: *etiamne hominem appellari quia sit humo natus.*

 © Wolters Kluwer Italia

SICVT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM INPOSVI, *et simul homini festucam inponebat. aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat. cum uterque uindicasset, praetor dicebat*: MITTITE AMBO HOMINEM) e nella sua declinazione in termini di *in iure cessio* (Gai. 2.24). Uso analogo di *homo* si ha anche nella più recente *intentio* della *rei vindicatio* con *formula petitoria* (Gai. 4. 40-41: SI PARET HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM AVLI AGERII ESSE). Gli esempi potrebbero continuare.

Il termine *homo* ha, quindi, già in età arcaica, in atti rituali del sistema giuridico-religioso romano (*gesta* ed *actiones*), la capacità di esprimere l'idea dell'umano in chiave unificata ed universale [22]. Tale valore sembra aver avuto una sua utilità, una volta fondata Roma, all'interno della difficile costruzione del *ius* cittadino rispetto ai diversi *mores* delle comunità preciviche. Attraverso *homo*, cioè, il sapere sacerdotale ha realizzato una stabilizzazione linguistica tesa ad ordinare, in chiave unitaria e di eguagliamento cittadino, la varia e complessa realtà delle 'posizioni' giuridiche dei singoli membri della neo-comunità di *cives* rispetto alle comunità preciviche (*familiae* e *gentes*) [23]. Alla declinazione delle diverse posizioni giuridiche personali si affianca nel *cavere* e nell'*agere* sacerdotale un uso centripeto del termine *homo*, il quale diventa un punto di riferimento linguistico idoneo a cogliere il minimo comun denominatore delle diverse qualifiche di stato nella natura umana.

Come detto, quindi, il termine *homo* organizza con forza centripeta e omologante il discorso sacerdotale. A fronte dei termini espressivi di una classificazione linguistica del singolo nel suo preciso contesto comunitario, narrazione che rispecchia la trama della realtà degli esseri umani al tempo della fondazione del Comune, *homo* si pone indubbiamente in chiave unificante senza però orientarsi verso l'astrazione. *Homo* esprime la raffinata rappresentazione della realtà umana nel sapere sacerdotale (la cui origine non è precisabile), con contenuti dapprima solo accostati e poi fusi in un corpo unico di regole nel *ius* del Comune, dalla fondazione al IV sec. a.C.

La *lex Numae* sull'omicidio volontario (SI QUI HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUIT PARICIDAS ESTO) tradisce la mano sa-

[22] P. Catalano, *Diritto e persone* I, cit.,167-169.

[23] Sulle quali vd. L. Capogrossi Colognesi, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna, 2009, 23 ss. in particolare 29 ss.

© Wolters Kluwer Italia

cerdotale nella costruzione in termini di *liber homo* [24], in ragione probabilmente sia della particolare prospettiva che si vuole imprimere al precetto regio, in chiave di eguagliamento delle conseguenze del grave fatto (al fine di evitare faide tra le *gentes* e le *familiae*), sia quale strumento di esclusione, proprio in relazione al *dolo sciens* del singolo autore, della 'responsabilità collettiva' del suo gruppo di appartenenza [25].

Anche nella Legge delle XII Tavole è presente una dualità di prospettiva, trovandosi sia la ricorrenza dell'unificante *homo* (non casualmente) in materia di sepoltura, sia, come detto, l'uso di termini quali *pater, filius, mulier, servus, patronus, cliens, liber, civis* [26]. D'altronde, le fonti in materia non disegnano un *continuum* evolutivo dagli stati differenziati all'unificante 'umano' o il contrario. La cultura sacerdotale pre-civica penetra nel Comune neo-fondato e si affianca al modello consuetudinario, sancendo il principio secondo cui l''umano', caratterizzato dalla qualità 'terrestre', è il contraltare omologante contrapposto alla 'deità', quale realtà 'luminosa' e 'celeste' [27].

Ciò è confermato da una famosa tesimonianza di Sant'Agostino (*de civ. Dei* 4.27) [28] nella quale, attraverso la mediazione di

---

[24] W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, [Bayerische Akademie der Wissenschaften, Philosoph.-histor. Klasse, Abhandlungen, Neue Folge Heft 56], München, 1962, 40-42.

[25] Per il mio punto di vista, si vd. *Il problema dell'elemento soggettivo nelle XII Tavole*, in M.F. Cursi (a cura di), XII Tabulae, *Testo e Commento*, Napoli, 2018, 817 ss. in particolare 830-837.

[26] *Homo* ricorre in tab.IV.4 (?); IX.6 (?); X.1; X.5a;

[27] É. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes 2. Pouvoir, droit, religion*, Paris, 1969, cito da trad. it. *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee 2. Potere, diritto, religione*, Torino,1976, 420.

[28] *Relatum est in litteras doctissimum pontificem Scaeuolam disputasse tria genera tradita deorum: unum a poetis, alterum a philosophis, tertium a principibus ciuitatis. Primum genus nugatorium dicit esse, quod multa de diis fingantur indigna; secundum non congruere ciuitatibus, quod habeat aliqua superuacua, aliqua etiam quae obsit populis nosse. De superuacuis non magna causa est; solet enim et a iuris peritis dici: Superflua non nocent. Quae sunt autem illa, quae prolata in multitudinem nocent? "Haec, inquit, non esse deos Herculem, Aesculapium, Castorem, Pollucem; proditur enim ab doctis, quod homines fuerint et humana condicione defecerint." Quid aliud? "Quod eorum qui sint dii non habeant ciuitates uera simulacra, quod uerus deus nec sexum habeat nec aetatem nec definita corporis membra." Haec pontifex nosse populos non uult; nam falsa esse non putat. Expedire igitur existimat falli in religione ciuitates. Quod dicere etiam in libris rerum diuinarum Varro ipse non du-*

 © Wolters Kluwer Italia

Varrone, si ricorda una critica al *genus deorum* proprio della concezione poetica, nella quale sarebbe riscontrabile una confusione tra dei e uomini. Mentre i poeti, infatti, cantano la natura divina di Ercole, Castore, Polluce ed Esculapio, questi sarebbero, in realtà, tutti esseri umani in carne ed ossa.

Il giurista Quinto Mucio Scevola, pur non ritenendola falsa (reputando cioè vero che gli eroi cantati andassero comunque annoverati tra gli *homines*), sosteneva che fosse un errore divulgare questa verità al popolo («*Haec, inquit, non esse deos Herculem, Aesculapium, Castorem, Pollucem; proditur enim ab doctis, quod homines fuerint et humana condicione defecerint*.» *Quid aliud? «Quod eorum qui sint dii non habeant ciuitates uera simulacra, quod uerus deus nec sexum habeat nec aetatem nec definita corporis membra.» Haec pontifex nosse populos non uult; nam falsa esse non putat*).

Questa concezione che troviamo riflessa nel sapere della giurisprudenza sacerdotale, resta contenuto indisponibile e concettualmente resistente anche nel discorso della scienza giuridica laica. Dalle fonti, infatti, il fondamento 'umano' che si declina nelle differenziate posizioni giuridiche del singolo nella comunità, resta elemento chiaramente espresso all'interno delle soluzioni topiche dei pareri dei giuristi.

Famoso è il dibattito sull'esclusione del *partus ancillae* dal *fructus* tra i *fundatores iuris civilis* nel II sec.a.C., nel quale prevale la tesi di Bruto in base alla *ratio*: *neque enim in fructu hominis homo esse potest*[29]. Tale resistenza, che non è soltanto

---

bitat. [Trad. it.:Il dottissimo pontefice Scevola, come è riferito nella storia letteraria, ha dimostrato che sono state consegnate alla tradizione tre figure di dèi, una dai poeti, un'altra dai filosofi e una terza dagli uomini politici. Il primo tipo, a suo avviso, è dovuto a frivolezza perché si immaginano molti fatti indegni degli dèi; il secondo non è conveniente per le 'città-stato', perché contiene alcuni concetti superflui ed altri la cui conoscenza nuocerebbe ai cittadini. Per quanto riguarda il superfluo non si ha un grosso problema; anche dai giurisperiti si suole affermare: Il superfluo non nuoce Ma quali sono i temi che nuocciono se resi noti alla massa? Sono questi, egli risponde, che Ercole, Esculapio, Castore, Polluce non sono dèi, perché si dimostra dai dotti che sono stati uomini e che sono morti secondo l'umana condizione. E c'è altro? Che le città non abbiano come idoli degli dèi perché un vero dio non ha sesso, età e una determinata figura fisica. Il pontefice non vuole che i cittadini siano illuminati su questi temi benché non ritiene che siano falsi. È opportuno dunque, a suo avviso, che i cittadini in fatto di religione siano ingannati.] Sull'importanza del testo agostiniano, fondamentale A. Schiavone, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Bari, 1992, 73-108, (note) 210-223.

[29] D. 7.1.68pr. Ulpianus 17 *ad Sab.*: *Vetus fuit quaestio, an partus ad*

© Wolters Kluwer Italia

espressione di un dato linguistico, esprime una scelta valoriale della scienza giuridica romana. Essa pone, cioè, su un piano alto della società tardo-repubblicana, proiettata verso un impero cosmopolita e amplissimo, il ruolo della 'persona umana', innestando anche dinamiche sistematiche, con una lenta modificazione dell'ordine delle materie nei contenuti presenti nella tradizione civilistica, fino a porre il *ius personarum* come principio inderogabile del diritto [30].

Dalle considerazioni finora svolte, mi sembra, altresì, che quanto evidenziato possa trovare ulteriori lumi se posto in rapporto all'idea di Georges Dumézil, sulla struttura tri-funzionale della società arcaica indeuropea (guerriera, sacerdotale e contadina) [31]. L'interpretazione tri-funzionale potrebbe, infatti, spiegare, se trasposta sul piano della percezione arcaica di quello che poi Gaio chiamerà il *de iure personarum*, le ragioni della complessità terminologica (ma che ne riflette una anche concettuale) della prospettiva arcaica, derivante con alta probabilità dalla realtà complessa delle culture italiche pre-romane che hanno dato impulso alla fondazione di Roma [32].

Pensare, infatti, la cultura e la società del *Latium vetus* e comunque dell'Italia centrale dal X al V secolo a.C. in chiave primitivista o addirittura preistorica (come ha fatto una parte consistente della storiografia ed anche di quella giuridica nei secoli

---

fructuarium pertineret: sed bruti sententia optinuit fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest. Sul testo e sull'ampia bibliografia su questo maturata vd. per il mio punto di vista *La nozione giuridica di «fructus»*, Napoli, 2000, 82 ss. Per una diversa interpretazione del testo si vd. F. Zuccotti, *Partus ancillae in fructu non est*, in *Antecessori oblata. Cinque studi dedicati ad A. Dell'Oro*, Padova, 2001, 185 ss., in particolare 270 ss.

[30] Significativo, se effettivamente un *Sabinianum*, l'uso nei *tres libri iuris civilis* del sintagma *homines libertini* ricordato in Gell. *noct. Att.* 5.19.11-12, rispetto al parere negativo di Sabino alla questione se un ingenuo possa adottare un liberto (*Sed id neque permitti dicit, neque permittendum esse umquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptiones in iura ingenuorum invadant*). La preoccupazione di evitare l''invasione' negli *iura ingenuorum* dell'ordine dei liberti, attraverso l'adozione, presuppone netta la concezione di sfere di personalità giuridica contraddistinte dallo *status*.

[31] G. Dumézil, *L'idéologie tripartie des Indo-Européens*, Bruxelles, 1958, cito da trad. it. *L'ideologia tripartita degli Indeoeuropei*, Rimini, 2015.

[32] Sull'importanza e sui limiti del trifunzionalismo di Dumézil, si vd. U. Rapallo, *Il campo etimologico della religione e le origini del sacro*, in V. Oriles (a cura di), *Per Roberto Gusmani. Studi in ricordo. II Linguistica storica e teorica*, I, Udine, 2012, 379 ss., in particolare 385 ss.

© Wolters Kluwer Italia

XIX e XX) ha effetti – a mio modo di vedere – fortemente distorsivi sulla nostra capacità di comprendere ed approfondire la complessità arcaica sociale e giuridica, qualsiasi essa sia stata. Le nostre auto-proiezioni primitiviste (o eventualmente anche, al contrario, moderniste) rischiano in ogni caso di scadere nell'evoluzionismo (o eventualmente nell'anti-evoluzionismo). Non è un problema soltanto di terminologia e di connessa costruzione di significati non statici nello sviluppo storico, ma è anche un problema della nostra comprensione dei valori condivisi e della costruzione di una società secondo modelli relazionali non ancorati soltanto a strumenti coercitivi e di potere, ma più aperti ai profili della libertà e dell'autonomia delle persone.

Dalle fonti riemerge, infatti, un blocco più antico di contenuti (giuridico-morali-religiosi, espressi in una ricca trama terminologica e concettuale) che sono stati il lascito più importante del diritto romano arcaico e della giurisprudenza pontificale al sapere giuridico laico del III e II secolo a.C. Quella che è stata efficacemente qualificata da Aldo Schiavone come la «rivoluzione scientifica» della giurisprudenza romana nel II-I sec. a.C. [33] non si è quindi realizzata *ex nihilo*, sebbene rispetto a questo contenuto arcaico, la giurisprudenza laica ha dato impulso ad un forte rinnovamento terminologico (nel tema qui esaminato espresso dalla centralità d'uso del termine '*persona*'), accompagnato spesso anche da rivolgimenti concettuali, realizzando sul piano dell'astrazione (comunque inidonea a scardinare il fondamento umano della nozione) un eguagliamento di regime, non però in termini trasversali in chiave universale, come poi farà l'egalitarismo moderno, ma in base alle diverse posizioni personali nelle quali si esprimeva la dinamica dei rapporti [34].

Il senso di insoddisfazione per gli sviluppi storici lineari, e più in generale per l'idea di evoluzione come teorema della storia (anche giuridica), trova piena conferma – a mio modo di vedere – nella lettura delle fonti e nella complessa costruzione della categoria giuridica di 'persona' da parte della giurisprudenza romana dal II sec. a.C. al II sec. d.C.

La verifica dell'esistenza di una trama linguistico-concet-

---

[33] Vd. A. Schiavone, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, cit., IX ss.

[34] Sulla eguaglianza proporzionale vd. F. Gallo, *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino, 2010, 75 ss.

© Wolters Kluwer Italia

tuale 'pre-civica' in materia, può aiutare a cogliere anche la novità e la forza della lettura che, invece, dal II secolo a.C. fino al III sec. d.C. darà il la, più in generale, alla grammatica giuridica della modernità in termini di *persona*, e che troviamo oramai matura nelle Istituzioni di Gaio, venendosi poi definitivamente a cristallizzare nella Codificazione di Giustiniano, dove il diritto delle *personae* è parte 'principiale' del sistema di diritto (Gai.1.8; I. 1.4; D. 1.5).

D'altro lato, il percorso più dettagliato di questa storia, come vedremo nel prossimo paragrafo, è compiuto negli scritti dei giuristi dello stesso periodo (da Quinto Mucio Scevola in poi), nei quali si hanno i primi usi di *persona* che sembrano segnare inesorabilmente la trama futura del pensiero giuridico, divenendo il termine una delle categorie chiave del diritto.

Ciò come vedremo, però, non orienterà verso l'astrattezza concettuale la storia del diritto romano delle persone, come invece accadrà nella storia giuridica europea dalla creazione con Sinibaldo de Fieschi (1195-1254), divenuto poi pontefice col nome di Innocenzo IV nel 1243, della categoria della *persona ficta*. Un percorso che segna, forse inesorabilmente, la separazione tra umano e persona nel giuridico, separazione alla quale hanno contribuito il giusnaturalismo prima e la pandettistica poi, con la costruzione della categoria astratta del soggetto di diritto quale reinterpretazione della nozione giuridica di 'persona'.

3. *Il nuovo paradigma della identità nelle '*artes*' ellenistiche e la sua diffusione nella Roma tardorepubblicana.*

A. *Il termine latino «*persona*».*

La parola latina *persona*, simile (ma non necessariamente derivata d)all'etrusco (*φερsu*) [35], a sua volta simile (ma non derivata d) al greco *πρόσωπον* [36], ha come significati quelli di 'ma-

[35] Per una prima verifica critica dell'ipotesi sviluppata nei contributi di E. Deecke, F. Skutsch e P. Friedländer, si vd. F. Altheim, *Persona*, in *Arch. für Religionswissenschaft*, XXVII, 1929, 35 ss. Vd. ora la riproposizione dell'origine etrusca in G. Breyer, *Etruskischer Sprachgut im Lateinischen unter Ausschluß des spezifisch onomastischen Bereiches*, Lewen, 1993, 373-377. Ne pondera l'importanza in rapporto al greco πρόσωπον, O. Sacchi, *Phersu/ Persona? Contributo per un'etimologia di 'prosopon'*, cit.

[36] *Thesaurus linguae Latinae* B. X, 1, «persona» 1715-1731 (p.1715:

 © Wolters Kluwer Italia

schera', 'ruolo', 'ritratto' [37]. In particolare il significato di maschera, ruolo, personaggio, avrebbe poi a mano a mano assunto nell'àmbito dei diversi contesti di emersione un significato sostitutivo di quanto rappresentato.

D'altronde gli stessi grammatici antichi non erano certi della provenienza del termine. Gavio Bassio, nel I sec.a.C., proponeva una sua derivazione da *personare,* nel significato di 'emettere suoni' attraverso un unico strumento, cosicché la voce non vagasse e si diffondesse, ma si concentrasse in un unico suono [38].

D'altronde, un forte legame è riscontrabile anche nel termine greco πρόσωπον, nei contesti delle rappresentazioni tragiche e più in generale nel teatro greco, che viene a collegarsi con i primi usi accertati del termine latino *persona* per esprimere il personaggio della rappresentazione teatrale, come è confermato nel *Persa* di Plauto [39].

«*vox peregrina esse videtur, quoniam in lingua latina modo probabili explicari vix potest*).

[37] La bibliografia è imponente. Segnalo quanto mi è sembrato di particolare importanza: F.A. Trendelenburg, *Zur Geschichte des Wortes Person. Nachgelassene Abhandlung* (1870) in *Kant-Studien*, Bd. 13, Berlin, 1908, 1-17; S. Schloßmann, *Persona und prosopon im Recht und im christlichen Dogma,* Kiel, 1906, 1-11 (la breve parte dedicata al diritto), 11-35 (sulla storia del termine *persona*), 35-62 (sulla storia del termine πρόσωπον e sul suo uso nei Padri della Chiesa e nei giuristi dell'età giustinianea), 62-73 (sui significati di *personam habere/non habere* in termini di capacità giuridica); 73 ss. (sul dogma trinitario); R. Hirzel, *Die Person. Begriff und Name derselben im Altertum*, [Sitzungsberichte der Königlich Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Philosoph.-philolog. u. hist. Klasse)], 10. Abhandlung, München, 1914, p. 54; M. Fuhrmann, *Persona, ein römischer Rollenbegriff*, in AA.VV., *Identität*, hrsg. O. Marquard u. K. Stierle, München, 1978 [1996^2], 83 ss.; S. Koster, *'Persona'. Vom Wort zum Begriff*, in AA.VV., *Die Idee der Person als römisches Erbe?,* hrsg. H.-D. Spengler, B. Forschner u. M. Mirschberger, Erlangen, 2016, 21-37.

[38] Aul. Gell., *Noct. Att.* V.7: *"Personae" vocabulum quam lepide interpretatus sit quamque esse vocis eius originem dixerit Gavius Bassus. 1. Lepide mi hercules et scite Gavius Bassus in libris, quos de origine vocabulorum composuit, unde appellata "persona" sit, interpretatur; a personando enim id vocabulum factum esse coniectat. 2. Nam "caput" inquit "et os coperimento personae tectum undique unaque tantum vocis emittendae via pervium, quoniam non vaga neque diffusa est, set in unum tantummodo exitum collectam coactamque vocem ciet, magis claros canorosque sonitus facit. Quoniam igitur indumentum illud oris clarescere et resonare vocem facit, ob eam causam "persona" dicta est "o" littera propter vocabuli formam productiore."* Sul testo si vd. O. Sacchi, *Persona: spettrografia di un etimo. L'età antica*, in *Rivista Persona. Periodico di studi e dibattito*, 2, 2012, 179 ss.

[39] Gli elenchi dei personaggi sono sempre introdotti con il termine (*dra-*

© Wolters Kluwer Italia

A conferma si richiama il collegamento di *persona* con *personata* in un famoso testo di Festo sull'origine della *fabula togata* [40].

A questi usi, che avrebbero condizionato l'àmbito originario del latino *persona* in contesti religioso-sacrali, divenendo poi rilevanti anche nella costruzione in età medio-repubblicana dello *ius imaginum* [41], devono però affiancarsi altri usi del latino *persona* in collegamento al greco πρόσωπον sia nella riflessione filosofica (quantomeno stoica risalente a Panezio) e nella sua penetrazione nella fase ellenistica della cultura romana attraverso il Circolo degli Scipioni, sia nella riflessione retorica che in quella grammaticale, e nella loro penetrazione nella cultura romana del II-I secolo a.C.

B. *La teoria filosofica delle* 'quattuor personae' *di Panezio nel I libro del '*de officiis' *di Cicerone.*

Nel I libro del *de officiis* di Cicerone è presente un lungo stralcio nel quale si riporta la cd. teoria delle quattro *personae* di Panezio [42].

Va, innanzitutto, evidenziato quanto sostenuto da Max Poh-

---

matis) *personae*. D'altronde, la paranomasia nel *Persa* (vv.782-783: *qui illum Persam atque omnis Persas atque etiam omnis personas / male di omnes perdant!*), con cui Plauto, con alta *vis comica*, esprime l'invettiva di Dordalus contro Toxilus, inventando un efficace gioco di parole che, partendo dalla Persia e tutti i persiani, finisce per colpire tutti i 'personaggi' della rappresentazione (così la traduzione francese di Alfred Ernout). Qualora si preferisca, invece, seguire la diversa resa del significato delle linee plautine di M. Fuhrmann, *Persona, ein römischer Rollenbegriff* cit., 85-86, l'uso di persona indicherebbe qui il mascheramento.

[40] Fest. *de verb. sign.* s.v. «personata» (L. 238, 12): *personata fabula quaedam Naevi inscribitur, quam putant quidam primum <actam> a personatis histrionibus. Sed cum post multos annos comoedi et tragoedi personis uti coeperint, verisimilius est eam fabulam propter inopiam comoedorum actam novam per Atellanos, qui proprie vocantur personati, quia ius est is non cogi in scena ponere personam, quod ceteris histrionibus pati necesse est.* Su un tentativo di collegamento tra il φersu della Tomba dell'augure di Tarquinia, le Atellane e l'origine della maschera di Pulcinella, si vd. F. Altheim, *Persona* cit., 41-44. L'ipotesi del collegamento tra Atellane e origine della maschera di Pulcinella trae spunto dallo studio di Albrecht Dieterich, *Pulcinella. Pompejanische Wandbilder und Römische Satyrspiele*, Leipzig, 1897, 233 ss. Su di esso pesa però lo scetticismo critico di B. Croce, *Pulcinella e la commedia dell'arte*, in Idem, *Saggi sulla letteratura italiana del Seicento*, Bari, 1911, 197-260; in particolare sulla presunta origine antica romana 215-227.

[41] L. Kofanov, *Origini e sviluppi del concetto di 'persona' nella Roma Repubblicana*, cit.

[42] Nella ricostruzione dei frammenti riconducibili a Panezio, M. von Straaten, *Panetius, sa vie, ses écrits et sa doctrine avec une édition des frag-*

 © Wolters Kluwer Italia

lenz, proprio rispetto all'uso in Panezio del termine greco *πρόσωπον*, che avrebbe permesso – lavorando sul significato di 'ruolo' – di conciliare, nella prospettiva del medio-stoicismo, il valore stoico universale della comune natura umana con la differenziazione sociale nella visione gerarchico-aristocratica della comunità. Il termine *πρόσωπον* sarebbe cioè stato lo strumento attraverso cui il significante 'persona', in ragione dei suoi significati (maschera, ruolo, personaggio), permise l'arricchimento della lettura della realtà complessa degli stati personali in base alla realizzazione appunto delle virtù, senza però per ciò solo negarne il fondamento umano [43].

Proprio a Panezio, Pohlenz attribuisce questa maturazione linguistica nell'uso del termine *πρόσωπον*. A dimostrazione di ciò gli ampi stralci presenti nel I libro del *de officiis* ciceroniano (*de off.* 1.28.97 ss.) [44]. La contrapposizione tra la concezione del

---

ments, Amsterdam, 1946, 263 ss., in particolare 266, difende il contesto etico della quadripartizione delle *personae* in relazione al καθῆκον.

[43] M. Pohlenz, *La Stoa. Storia di un movimento spirituale*, trad. it. di O. De Gregorio, Firenze, 1959, 408-409 il quale sottolinea – forse con una fiducia eccessiva – come con Panezio «per la prima volta si dà un riconoscimento etico della personalità individuale».

[44] Cic. *de off.* 1.28.97-99: [97] *Haec ita intellegi, possumus existimare ex eo decoro, quod poetae sequuntur, de quo alio loco plura dici solent. Sed tum servare illud poetas, quod deceat, dicimus, cum id quod quaque persona dignum est, et fit et dicitur, ut si Aeacus aut Minos diceret: "oderint, dum metuant" aut: "natis sepulchro ipse est parens" indecorum videretur, quod eos fuisse iustos accepimus; at Atreo dicente plausus excitantur, est enim digna persona oratio; sed poetae quid quemque deceat, ex persona iudicabunt; nobis autem personam imposuit ipsa natura magna cum excellentia praestantiaque animantium reliquarum.* [98] *Quocirca poetae in magna varietate personarum etiam vitiosis quid conveniat et quid deceat videbunt, nobis autem cum a natura constantiae, moderationis, temperantiae, verecundiae partes datae sint cumque eadem natura doceat non neglegere, quemadmodum nos adversus homines geramus, efficitur ut et illud, quod ad omnem honestatem pertinet, decorum quam late fusum sit appareat et hoc, quod spectatur in uno quoque genere virtutis. Ut enim pulchritudo corporis apta compositione membrorum movet oculos et delectat hoc ipso, quod inter se omnes partes cum quodam lepore consentiunt, sic hoc decorum, quod elucet in vita, movet approbationem eorum, quibuscum vivitur, ordine et constantia et moderatione dictorum omnium atque factorum.* [99] *adhibenda est igitur quaedam reverentia adversus homines et optimi cuiusque et reliquorum. nam neglegere quid de se quisque sentiat, non solum arrogantis est sed etiam omnino dissoluti. est autem quod differat in hominum ratione habenda inter iustitiam et verecundiam. Iustitiae partes sunt non violare homines, verecundiae non offendere, in quo maxime vis perspicitur decori. His igitur expositis quale sit id, quod decere dicimus, intellectum puto.* Vd. al riguardo, M. Pohlenz, *Antikes Führertums: Cicero* de of-

© Wolters Kluwer Italia

decorum dei poeti, quale concetto acconcio al ruolo che si attribuisce a ciascun personaggio in base al ruolo ed alla sua natura (si vd. gli esempi contrapposti delle affermazioni 'indicibili' se attribuite a Eaco o Minosse, ma conferenti se messe in bocca ad Atreo) e del *decorum* dei filosofi è infatti di sicura provenienza da Panezio.

A tale contrapposizione si collega quanto Cicerone, di lì a poco, afferma:

Cic. *de off*. 1.107

Intellegendum etiam est duabus quasi nos a natura indutos esse personis; quarum una communis est ex eo, quod omnes participes sumus rationis praestantiaeque eius, qua antecellimus bestiis, a qua omne honestum decorumque trahitur ex qua ratio inveniendi officii exquiritur; altera autem, quae proprie singulis est tributa. ut enim in corporibus magnae dissimilitudines sunt, alios videmus velocitate ad cursum, alios viribus ad luctandum valere, itemque in formis aliis dignitatem inesse, aliis venustatem, sic in animis existunt maiores etiam varietates.

Proprio il ricorso al termine πρόσωπον nel modello stoico di riferimento ha permesso di distinguere un elemento di natura universale, quello appunto dell'umana partecipazione ad una comune *ratio* (elemento distintivo, nel genere animale, dell'essere umano rispetto alle *bestiae*) ed un elemento di differenziazione nella particolarità di ciascuno (nelle forme, nelle forze, nell'animo) [45].

---

ficiis *und das Lebensideal des Panaitios*, Leipzig-Berlin, 1934, 62 ss.; A. R. Dyck, *A Commentary on Cicero 'de officiis'*, Ann Arbor, 1996, 19 ss.

[45] Sulla dottrina delle «quattro '*personae*'» in Panezio si vd. M. Pohlenz, *Antikes Führertums: Cicero* de officiis, cit., 67 ss.; Ph.H.de Lacy, *The Four Stoic 'Personae'*, in *Illinois Classical Studies*, 2, 1977, 163-172; M. Fuhrmann, *Persona, ein römischer Rollenbegriff*, cit., 97-102; Chr. Gill, *Personhood and Personality: The Four*-Personae *Theory in Cicero, De Officiis I*, in *Oxford Studies in Ancient Philosophy* 6, 1988, 169-199; Idem, *Peace of Mind and Being Yourself: Panaetius to Plutarch*, in ANRW. B. II.36.7, Berlin-New York, 1994, 4599 ss., in particolare 4603-4608; A. R. Dyck, *A Commentary on Cicero 'de officiis'*, cit., 269 ss.; E. Vimercati, *Il Mediostoicismo di Panezio*, Milano, 2004, 130-137; R. Fiori, 'Bonus vir'. *Politica filosofia retorica e diritto nel 'de officiis' di Cicerone*, Napoli, 2011, 229-230; D. Machek, *Using Our Selves: An Interpretation of the Stoic Four-`personae' Theory in Cicero's* De officiis *I*, in *Apeiron* 49/2, 2016, 163-191; P. Montefusco, Persona. *Suggestioni ed echi di un termine ambiguo*, in R. Pagano (a cura di), *La persona tra tutela, valorizzazione e promozione. Linee tematiche per una soggettività globalizza-*

 © Wolters Kluwer Italia

Qui il latino *persona* è perfettamente congeniale per cogliere questa dualità di ruolo che permette di affiancare (senza fonderle) la natura universale e quella particolare della persona umana [46].

Tradotto in schemi giuridici potrebbe dirsi che qui è già presente la potenzialità linguistica che farà di 'persona' il termine di riferimento in relazione al diritto degli esseri umani anche nel discorso dei giuristi, accomunando nei suoi possibili significati sia la varietà delle posizioni giuridiche (*pater, filius, uxor* etc.) sia la condivisione della comune natura umana (*homo*).

Ed ancora:

Cic. *de off.* 1.115-116

Ac duabus iis personis, quas supra dixi, tertia adiungitur, quam casus aliqui aut tempus imponit, quarta etiam, quam nobismet ipsis iudicio nostro accommodamus. nam regna, imperia, nobilitatem, honores, divitiae, opes eaque, quae sunt his contraria, in casu sita temporibus gubernantur; ipsi autem gerere quam personam velimus, a nostra voluntate proficiscitur. Itaque se alii ad philosophiam, alii ad ius civile, alii ad eloquentiam applicant, ipsarumque virtutum in alia alius mavult excellere. [116] *quorum vero patres aut maiores aliqua gloria praestiterunt, ii student plerumque eodem in genere laudis excellere, ut Q. Mucius P. f. in iure civili, Pauli filius Africanus in re militari...*

La teoria delle quattro '*personae*' di origine paneziana viene declinata da Cicerone con esempi propri della società romana.

Cic. *de off.* 1.124-125

Ac ne illud quidem alienum est, de magistratuum, de privatorum, [de civium], de peregrinorum officiis dicere. Est igitur proprium munus magistratus intellegere se gerere personam civitatis debereque eius dignitatem et decus sustinere, servare leges, iura discribere, ea fidei suae commissa meminisse. Privatum autem oportet aequo et pari cum civibus iure vivere neque

---

ta, [Quaderni del Dipartimento Jonico n.11], Bari, 2019, 209 ss.; R. Brouwer, *Funerals, Faces, and Hellenistic Philosophers. On the Origin of the Concept of Person in Rome*, in AA.VV., *Persons. A History*, ed. by A. LoLordo, Oxford, 2019, 19 ss. in particolare 30 ss.

[46] Importante O. Behrends, *Der römische Weg zur Subjektivität*, cit., 383-385, che sottolinea la contrapposizione tra concezione mediostoica e concezione scettica di 'persona'.

© Wolters Kluwer Italia

summissum et abiectum neque se efferentem, tum in re publica ea velle, quae tranquilla et honesta sint; talem enim solemus et sentire bonum civem et dicere.

Peregrini autem atque incolae officium est nihil praeter suum negotium agere, nihil de alio anquirere minimeque esse in aliena re publica curiosum. Ita fere officia reperientur, cum quaeretur quid deceat et quid aptum sit personis, temporibus, aetatibus. Nihil est autem quod tam deceat, quam in omni re gerenda consilioque capiendo servare constantiam.

Può, quindi, ritenersi – seguendo le proposte interpretative degli studi storico-filosofici su Panezio – che, nella riflessione filosofica del medio stoicismo e nella teoria della differenziazione dei 'ruoli' (uno comune e universale, uno legato alle particolarità di ciascuno di noi, uno relativo alla fortuna che ogni essere umano vive nella propria esistenza, ed infine uno relativo al giudizio che gli altri hanno di noi), il termine greco πρόσωπον e quello latino *persona* abbiano svolto la funzione di differenziare più ruoli attraverso però una chiave terminologica unitaria, *persona* appunto, senza con ciò negare il principio stoico del valore universale della comune natura umana.

C. *L'argomento* 'ex persona' (ἐκ πρόσωπου) *nella retorica*.

Un altro possibile canale di influenza linguistica nell'uso del latino *persona* in senso più ampio è riscontrabile nell'uso tecnico del termine πρόσωπον nell'arte retorica di Ermagora di Temno.

Nel *de inv.* 2.15.5, Cicerone segue con precisione la sistematica ermagorea, suddividendo la *controversia coniecturalis* nei *topoi*: '*ex causa*' (ἐξ᾽αἰτίας) '*ex persona'* (ἐκ πρόσωπου) e '*ex facto ipso*' (ἐξ αὐτοῦ τοῦ πράγματος). All'interno del *locus* '*ex persona*' Cicerone rimanda al primo libro, dove si era più ampiamente soffermato sul tema (*de inv.* 2.28.2)[47]. Nel primo libro, dopo aver ricordato la retorica di Aristotele e quella di Ermagora (*de inv.* 1.7-8), afferma:

Cic. *de inv.* 1.34-35

[34] *C o n f i r m a t i o est, per quam argumentando nostrae*

[47] *Ex persona autem coniectura capietur, si eae res, quae personis adtributae sunt, diligenter considerabuntur, quas omnes in primo libro exposuimus*.

 © Wolters Kluwer Italia

causae fidem et auctoritatem et firmamentum adiungit oratio. Huius partis certa sunt praecepta, quae in singula causarum genera dividentur. [...] Omnes res argumentando confirmantur aut ex eo, quod personis, aut ex eo, quod negotiis est adtributum. Ac personis has res adtributas putamus: nomen, naturam, victum, fortunam, habitum, affectionem, studia, consilia, facta, casus, orationes. N o m e n est, quod uni cuique personae datur, quo suo quaeque proprio et certo vocabulo appellatur. N a t u r a m ipsam definire difficile est; partes autem eius enumerare eas, quarum indigemus ad hanc praeceptionem, facilius est.

[35] *Eae autem partim divino, partim mortali in genere versantur. Mortalium autem pars in hominum, pars in bestiarum genere numerantur. Atque hominum genus et in sexu consideratur, virile an muliebre sit, et in natione, patria, cognatione, aetate.*

L'argomentazione retorica *ex persona* è tesa sia a cogliere la comune natura umana del cliente dell'orazione con gli uditori per creare 'simpatia', sia a cogliere le specificità (genere, sesso, stirpe, patria, parentela, età), al fine di evidenziare meglio il contesto soggettivo (motivazioni, carattere, forza etc.) della sua condotta. Anche in questo caso l'uso del termine *persona* rende il greco πρόσωπον ed esprime una capacità di accogliere un duplice aspetto nel significato del termine, sia quello più universale, della natura umana, sia quello più specifico delle particolari specificità del singolo [48].

Al di là, dell'uso tecnico del *locus ex persona*, le fonti attestano un uso di persona anche nel significato di ruolo o parte nel processo. Così ad es. Cicerone, nel *de oratore* 2.102, ricorda come forma di esercizio del buon oratore giudiziale quello di assumere tutti e tre i ruoli di parte rappresentata, parte avversaria e giudice (*tris personas unus sustineo... meam, adversarii, iudicis*). Qui il significato di maschera e ruolo si adegua alla realtà oratoria nel contesto del giudizio [49].

D. *La teoria delle* 'tres personae' *nella grammatica*.

Infine, '*persona*' è termine latino che assume un valore tec-

[48] M. Fuhrmann, *Persona, ein römischer Rollenbegriff*, cit., 94-95.
[49] M. Fuhrmann, *Persona, ein römischer Rollenbegriff*, cit., 88-89.

© Wolters Kluwer Italia

nico in un altro àmbito del sapere ellenistico che penetra nella cultura romana dal III-II sec. a.C., quello dell'*ars grammatica*.

In Dionisio Trace, la nozione tecnica dei τρία πρόσωπα del 'verbo' è ulteriormente precisata:

Dion. Trax*, gramm.,* 13

π ε ρ ὶ ῥ ή μ α τ ο ς.

ῥῆμά ἐστι λέξις ἄπτωτος, ἐπιδεκτικὴ χρόνων τε καὶ προσώπων καὶ ἀριθμῶν, ἐνέργειαν ἢ πάθος παριστᾶσα. παρέπεται δὲ τῶι ῥήματι ὀκτώ, ἐγκλίσεις, διαθέσεις, εἴδη, σχήματα, ἀριθμοί, πρόσωπα, χρόνοι, συζυγίαι.

[...]

πρώσοπα τρία, πρῶτον, δεύτερον, τρίτον· πρῶτον μὲν ἀφ᾽ οὗ ὁ λόγος, δεύτερον δὲ πρὸς ὃν ὁ λόγος, τρίτον δὲ περὶ οὗ ὁ λόγος.

Varr., *De lingua Latina* VIII.8.20: *In verborum genere quae tempora adsignificant, quod ea erant tria, praeteritum, praesens, futurum, declinatio facienda fuit triplex, ut ab saluto salutabam, salutabo; cum item personarum natura triplex esset, qui loqueretur, ad quem, de quo, haec ab eodem verbo declinata, quae in copia verborum explicabuntur.*

Varr., *De lingua Latina* IX.24: *... Equidem non dubito, quin animadverteris item in ea innumerabilem similitudinum numerum, ut trium temporum verbi aut trium personarum.*

La prima persona è quella dalla quale viene il discorso, la seconda è quella alla quale è rivolto il discorso e la terza è quella oggetto del discorso.

La teoria dei *πρώσοπα τρ α* è accolta in Varrone (allievo di Elio Stilone, che a Rodi aveva ascoltato proprio gli insegnamenti di Dionisio Trace), penetrando nella cultura romana in termini di *persona* (*personarum natura triplex esset*), senza sostanziali modifiche: la prima, quale esprimente chi parla, la seconda verso chi si parla, la terza, di chi si parla [50].

Da quanto le fonti attestano, il termine *persona* dimostra, quindi, di aver assunto un ruolo importante, proprio nella cultura romana del II-I sec.a.C., nella resa del greco πρόσωπον in termi-

[50] M. Fuhrmann, *Persona, ein römischer Rollenbegriff*, cit., 94; R. Brouwer, *Funerals, Faces*, cit., 37 ss.

 © Wolters Kluwer Italia

ni di *persona* in una serie di linguaggi latini tecnici (commedia, filosofia, retorica, grammatica).

La tendenza si trova confermata anche nella teologia cristiana [51].

4. *La costruzione di un «*ius personarum*» nella giurisprudenza romana da Quinto Mucio a Gaio.*

A. '*Persona' degli antichi e 'persona' dei moderni*.

«Persona» evoca al giurista contemporaneo una nozione tecnica del discorso giuridico non ancorata necessariamente ad un sostrato umano. In essa, per altro, è possibile cogliere storicamente la trasmissione di alcune scelte valoriali che spesso si velano da assunti scientifici, come la caratterizzazione astratta e formale del discorso giuridico dei secoli XIX e XX, con la definizione di «persona» quale soggetto di diritto.

Lo studio del diritto romano può essere di utilità qui come rispetto ad altri temi, per svelare la carica ideologica che si nasconde nel processo di 'astrazione' che ha investito il diritto delle persone, evidenziandone la natura schiettamente politica tesa ad indebolire l'inderogabile valore universale dell'umano, tutta indirizzata a realizzare una lettura in chiave astratta, individualista e statuale.

Non è un esito improvviso, quello della nozione astratta di persona come soggetto di diritto, slegato dalla natura umana, perché storicamente, a voler sondare i documenti a nostra disposizione, si evidenziano iniziali momenti di scissione dell'inderogabile principio romano di compenetrazione tra uomo e persona già dal XVI secolo [52].

Ad esempio l'insegnamento di Vultejus (1565-1634) secondo cui:

«*Hominis appellatio cum appellatione personae non est ea-*

---

[51] Si veda al riguardo, sull'uso di persona in rapporto al dogma trinitario, discutendo del libro di R. Esposito, *Due. La macchina della teologia politica e il posto del pensiero*, Torino, 2013, quanto emerge nell'intervento di O. Diliberto, *Tre persone, una sostanza. Il dogma trinitario e il suo lessico: tra teologia cristiana, filosofia greca e diritto romano*, in *SDHI*, LXXXI, 2015, 423-430.

[52] L'attenzione sull'importanza del XVI secolo in materia è stata portata dal fondamentale studio di R. Orestano, *Il problema delle «persone giuridiche»*, cit., 12 ss.

© Wolters Kluwer Italia

dem. Illa enim, quam haec est generalior. Homo vocabulum est naturae; persona, iuris civilis. Omnis persona est homo, sed non vicissim. Inde personam definibamus hominem, qui caput haberet civile. Hoc autem qui habet, etiam habet naturale. Sed caput civile triplex est, libertatis, civitatis, & familiae. Horum servus nullum habet, ut servus in usu juris pro persona non habeatur» [53],

poi, ripreso ed amplificato nei *commentaria de jure civili* di Doneau [54].

L'orientamento interpretativo che viene a scindere *homo* e *persona* può ben considerarsi il presupposto concettuale dell'ulteriore mutamento di paradigma, rilevato in dottrina, della astrazione della *persona* quale soggetto di diritto [55].

D'altronde, Immanuel Kant nel 1785, nella metafisica dei costumi, fonda la configurazione di 'persona', in contrapposizione al concetto di 'cosa', proprio sulla sua natura razionale:

«Gli esseri razionali sono chiamati persone perché la loro

---

[53] H. Vulteji *Institutiones iuris civilis a Iustiniano compositas*, Commentarius, editio secunda, Marpurgi,1600, 40. Per il rapporto tra il pensiero di Vultejus e quello di Donellus si vd. P. Cappellini, *'Status' accipiutur triplicietr. Postilla breve per un'anamnesi di 'capacità giuridica' e 'sistema del diritto romano attuale*, in *Annali Univ. Ferrara* – Sc. Giur., Nuova Serie, I, 1987, 29 ss., in particolare 41 e n. 30.

[54] L'insegnamento di Vultejus è richiamato da Doneau in nota rispetto al seguente testo: «*Hinc titulus in Pandectis De statu hominum, pro quo alius titulus ejusdem plane argumenti in Institutionum inscribitur De jure personarum [1], non quod status, et jus personae non diversa sint, distentque inter se ut caussa, et effectus*»; H. Donelli, *Opera omnia. Commentariorum de jure civili, Tomus Primus*, cum notiis O. Hilligheri, Florentiae 1840, (cap. IX) coll. 241 ss. (la citazione è da col. 241 e dalla nota (1) della stessa colonna). Un approfondito riesame del pensiero donelliano si trova in P. Cappellini, *'Status' accipiutur tripliciter* cit., 40-45.

[55] Sulla costruzione ampia del *subiectum juris* ha pesato, secondo Orestano, anche il problema del riconoscimento in chiave di «persona» dei centri di imputazione di relazioni giuridiche diverse dall'uomo (R. Orestano, *Il problema delle «persone giuridiche»*, cit., 16-20. Per una ricostruzione dettagliata dei contesti di emersione dal XVIII secolo della unitaria nozione della soggettività (connessa alla unitaria nozione di capacità giuridica), attraverso il superamento della dialettica tra *status* (differenziati) e *ius personarum* (conseguente) – dialettica resistente invece nella dottrina giuridica fino al XVII secolo – è in P. Cappellini, *'Status' accipiutur tripliciter*, cit., 53-89. Punto di arrivo di tale processo di astrazione può considerarsi la costruzione di Kelsen delle «persone» come «Normenkomplexe»; sul punto, si vd. in questi Atti, R. Marini, *Persona*, cit., §2.

 © Wolters Kluwer Italia

natura li distingue già come un fine in sé, cioè come qualcosa che non può essere usato come mezzo, e quindi in quanto limita ogni arbitrarietà ed è oggetto di rispetto.» [56]

Nella prospettiva kantiana, l'indissolubile legame tra 'persona' ed essere razionale è essenziale per costruire la sua prospettiva del principio del libero arbitrio e quindi anche di responsabilità e del connesso concetto (essenziale per caratterizzarne la soggettività) della capacità [57].

La strada filosofica, a ben vedere, declina in una variante quanto, di lì a poco, nel contesto politico della rivoluzione francese, verrà ralizzato facendo dell'«uomo e del cittadino» il fondamento ineludibile di una dichiarazione universale dei diritti (*Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789) in chiave cosmopolita e universale, ma dove proprio il dualismo «uomo e cittadino» è un indizio del condizionamento delimitante della prospettiva politica dello Stato [58].

La strada intrapresa dalla scienza giuridica trova in Savigny e Kelsen due forme storiche di espressione proiettate verso l'astrazione [59].

Nel *System* di Savigny, il legame indissolubile tra persona e uomo viene indebolito. La persona quale soggetto di diritti supera la originaria identità persona-uomo nell'inderogabile riconoscimento della capacità giuridica, che al contrario potrà essere

---

[56] I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1786^2), Frankfurt am M., 1977, 39.

[57] P. Cappellini, *'Status' accipiutur tripliciter*, cit., 81-82.

[58] Per una accentuazione della natura storico-politica dell'originario riconoscimento della tutela dei diritti dell'uomo si veda N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 89 ss. È chiaro che l'affiancamento si giustifica, nel contesto storico della rivoluzione e della costruzione di un nuovo stato repubblicano, in favore del cittadino, mentre nel contesto storico post-rivoluzionario sarà caratterizzato tutto in favore dell'universalismo insito nel richiamo all'uomo. Che quest'ultimo passaggio segni ineludibilmente la distanza tra diritto attuale e diritto antico è sostenuto da S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., p.143, sebbene dal mio punto di vista concetti quali *libertas naturalis* e *persona-homo* nel diritto romano potrebbero essere prove del contrario; per un approfondimento mi permetto di rimandare al mio *Il problema della libertà naturale in diritto romano*, in 'Liber amicorum' *per S. Tafaro. L'uomo, la persona e il diritto*, I, Bari, 2019, 129-146.

[59] Parla di «astrazioni moderne», P. Catalano, *Diritto e persone*, cit., 169-172.

© Wolters Kluwer Italia

negata ad alcuni uomini, mentre potrà essere riconosciuta (attraverso la teoria della finzione) ad un ente, in termini di persona giuridica [60].

Hans Kelsen, sviluppando la linea interpretativa vista in Vulteius, Donellus e Savigny, arriverà addirittura a svuotare la nozione di 'persona' di qualsiasi contenuto, identificando la 'persona' con il soggetto di diritto, caratterizzandosi la nozione dall'essere questa portarice o meno di diritti soggettivi:

«In stretta connessione col concetto di diritto soggettivo, fondamentalmente solo un'altra modalità d'uso dello stesso concetto è quello del soggetto di diritto o "persona" in quanto portatore di un diritto soggettivo, essenzialmente ritagliato sul modello del proprietario. Anche qui è decisiva la previsione di una sostanza giuridica indipendente dall'ordinamento giuridico, di una 'soggettività giuridica' che, per così dire, riconosce il diritto soggettivo sia nell'individuo che in alcuni enti collettivi e lo deve necessariamente riconoscere se non vuole perdere il suo carattere di 'diritto'.» [61]

Come visto nei paragrafi che precedono, l'eredità giuridica arcaica era fatta di prospettive diverse che si sovrappongono, si intrecciano, interagiscono. Tra queste le più importanti sono si-

---

[60] F.K. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, 2: «Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjekts zusammen fallen mit dem Begriff des Menschen, und diese ursprüngliche Identität beider Begriffe läßt sich in folgender Formel ausdrücken: Jeder einzelne Mensch, und nur der einzelne Mensch, ist rechtsfähig. Indessen kann dieser ursprüngliche Begriff der Person durch das positive Recht zweierlei, in der aufgestellten Formel bereits angedeutete, Modifikationen empfangen, einschränkende und ausdehnende. Es kann nämlich erstens manchen einzelnen Menschen die Rechtsfähigkeit ganz oder teilweise versagt werden. Es kann zweitens die Rechtsfähigkeit auf irgend Etwas außer dem einzelnen Menschen übertragen, also eine juristische Person künstlich gebildet werden.».

[61] H. Kelsen, *Reine Rechtslehre (1. Auflage 1934),* Tübingen, 2008, 54: «Im engsten Zusammenhang mit dem Begriff des subjektiven Rechts, ja, im Grunde genommen nur eine andere Wendung desselben Begriffes ist der des Rechtssubjekts oder der »Person« als des Tragers des subjektiven Rechts, im wesentlichen zugeschnitten auf den Eigentumer. Auch hier ist die Vorstellung eines von der Rechtsordnung unabhangigen Rechtswesens bestimmend, einer Rechtssubjektivitat, die das subjektive Recht, sei es im Individuum, sei es in gewissen Kollektiven, sozusagen vorfindet, die es nur anzuerkennen hat und notwendigerweise anerkennen muß, wenn es seinen Charakter als »Recht« nicht verlieren will ». Si vd. sulla nozione di 'persona' in Kelsen ora, R. Marini, *Persona*, cit., §2.

 © Wolters Kluwer Italia

curamente: le consuetudini delle diverse comunità e stirpi che danno vita al Comune (*mores*), i saperi sacerdotali (con le loro tecniche e conoscenze, anche preciviche, e con le loro dinamiche post-fondazione) ed, infine, la novità politica impressa dalla fondazione della città e della difficile costruzione di un diritto delle 'persone' in chiave di appartenenza ad una comune cittadinanza.

La difficile costruzione di un eguagliamento trasversale, pur all'interno della conservazione delle differenze di stato, caratterizza la dialettica del problema del diritto delle persone, fino al III sec. a.C. ed investe sfere sempre più ampie del *ius*. Ciò permette di riferirsi con meno vaghezza ad un contesto linguistico e concettuale sul quale poi la giurisprudenza romana dal II sec. a.C al III sec. d.C. innesterà l'innovativa categoria della 'persona', che avrà dalla sua il futuro, condizionando la nostra tradizione giuridica fino ai Codici civili ed oltre.

B. *La nozione di* 'homo-persona' *nel pensiero giuridico romano.*

Il quadro visto finora, illumina l'emersione coeva, nel II sec. a.C. dell'uso di '*persona*' nel latino giuridico, con alcuni importanti momenti di riflessione della giurisprudenza tardorepubblicana e di inizio impero, che spiegano la centralità del termine nella poderosa riorganizzazione sistematica delle *Institutiones* di Gaio.

Una prima fonte, altamente significativa, è Cic. *de leg*. 2.19.47-50 [62], nella quale si testimonia l'uso di *persona* in Quin-

[62] Cic., *de leg*. 2.19.47-50: 47. *Sed iuris consulti, sive erroris obiciundi causa, quo plura et difficiliora scire videantur, sive, quod similius veri est, ignoratione docendi — nam non solum scire aliquid artis est, sed quaedam ars [est] etiam docendi — saepe quod positum est in una cognitione, id in infinita dispertiuntur. Velut in hoc ipso genere, quam magnum illud Scaevolae faciunt, pontifices ambo et eidem iuris peritissimi! 'Sae<pe>' inquit Publi filius 'ex patre audivi, pontificem bonum neminem esse, nisi qui ius civile cognosset.' Totumne? Quid ita? Quid enim ad pontificem de iure parietum aut aquarum aut luminum <ni>si eo quod cum religione coniunctum est? Id autem quantulum est! De sacris credo, de votis, de feriis et de sepulcris, et si quid eius modi est. Cur igitur haec tanta facimus, cum cetera perparva sint, de sacris autem, qui locus patet latius, haec sit una sententia, ut conserventur semper et deinceps familiis prodantur, et ut in lege posui perpetua sint sacra?* [48] *Hoc posito haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut, ne morte patris familias sacrorum memoria occideret, iis essent ea adiuncta ad quos eiusdem morte pecunia venerit. Hoc uno posito, quod est ad cognitionem disciplinae satis, innumerabilia nascuntur quibus implentur iuris consultorum libri. Quae-*

© Wolters Kluwer Italia

to Mucio Scevola. Il contesto è la famosa critica di Cicerone al costume dei giuristi, riscontrabile addirittura anche negli *Scaevolae, pontifices ambo et eidem iuris peritissimi*, di operare

---

runtur enim qui adstringantur sacris. Heredum, causa iustissima est; nulla est enim persona quae ad vicem eius qui e vita emigrarit propius accedat. Deinde qui morte testamentove eius tantundem capiat quantum omnes heredes: id quoque ordine, est enim ad id quod propositum est adcommodatum. Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis quae eius fuerint quom moritur usu ceperit plurimum possidendo. Quarto qui, si nemo sit qui ullam rem ceperit, de creditoribus eius plurimum servet. [49] *Extrema illa persona* est, ut, si is, qui ei qui mortuus sit pecuniam debuerit, nemini <qui> eam solverit, proinde habeatur quasi eam pecuniam ceperit. Haec nos a Scaevola didicimus, non ita descripta ab antiquis. Nam illi quidem his verbis docebant: tribus modis sacris adstringitur: hereditate, aut si maiorem partem pecuniae capiat, aut si maior pars pecuniae legata est, si inde quippiam ceperit. [50] *Sed pontificem sequamur. Videtis igitur omnia pendere ex uno illo, quod pontifi<ces> cum pecunia sacra coniungi volunt, isdemque ferias et caerimonias adscribendas putant. Atque etiam hoc docent Scaevolae, quom est partitio, ut si in testamento deducta scripta non sit, ipsique minus ceperint quam omnibus heredibus relinquatur, sacris ne alligentur. In donatione hoc idem secus interpretantur: <et> quod pater familias in eius donatione qui in ipsius potestate est adprobavit, ratum est; quod eo insciente factum est, si id is non adprobat, ratum non est.* [51] *His propositis quaestiunculae multae nascuntur, quas qui non intellegat, si ad caput referat, per se ipse facile perspiciat. Veluti si minus quis cepisset ne sacris alligaretur, at post de eius heredibus aliquis exegisset pro sua parte id quod ab eo quoi ipse heres esset praetermissum fuisset, eaque pecunia non minor esset facta cum superiore exactione quam heredibus omnibus esset relicta, qui eam pecuniam exegisset, solum sine coheredibus sacris alligari. Quin etiam cavent ut, cui plus legatum sit quam sine religione capere liceat, is per aes et libram heredes testamenti solvat, propterea quod eo loco res est ita soluta hereditate, quasi ea pecunia legata non esset.* XXI [52] *Hoc ego loco multisque aliis quaero a vobis Scaevolae, pontifices maximi et homines meo quidem iudicio acutissimi, quid sit quod ad ius pontificium civile adpetatis; civilis enim iuris scientia pontificium quodam modo tollitis. Nam sacra cum pecunia pontificum auctoritate, nulla lege coniuncta sunt. Itaque si vos tantummodo pontifices essetis, pontificalis maneret auctoritas; sed quod idem iuris civilis estis peritissimi, hac scientia illam eludistis. Placuit P. Scaevolae et Ti. Coruncanio pontificibus maximis itemque ceteris, eos qui tantundem caperent quantum omnes heredes sacris alligari. Habeo ius pontificium.* [53] *Quid huc accessit ex iure civili? Partitionis caput scriptum caute, ut centum nummi deducerentur: inventa est ratio cur pecunia sacrorum molestia liberaretur. Quodsi hoc qui testamentum faciebat cavere noluisset, admonet iuris consultus hic quidem ipse Mucius, pontifex idem, ut minus capiat quam omnibus heredibus relinquatur. Super<iores> dicebant, quicquid cepisset adstringi: rursus sacris liberatur. Hoc vero nihil ad pontificium ius, sed e medio est iure civili, ut per aes et libram heredem testamenti solvant et eodem loco res sit, quasi ea pecunia legata non esset, <et> si is cui legatum est stipulatus est id ipsum quod legatum est, ut ea pecunia ex stipulatione debeatur, sitque ea non <adligata sacris.>*

 © Wolters Kluwer Italia

una *divisio ad infinitum* di qualsiasi tema o concetto. L'esempio prescelto dall'Arpinate per criticare i giuristi è relativo alla successione *mortis causa* nei *sacra familiaria*.

Cicerone realizza un contrappunto tra due concezioni riportate entrambe al *ius pontificium*: una concezione più antica, che enucleava tra categorie di soggetti tenuti ai *sacra familiaria*, ed una concezione più recente, riportata ai *Mucii Scevolae*, che propone addirittura cinque categorie di soggetti tenuti ai *sacra familiaria*, espressione della tendenza alla *divisio ad infinitum* criticata appunto da Cicerone.

La prima *interpretatio* è probabilmente tesa a stabilizzare un nuovo *ius* in materia [63], rispetto al regime arcaico che era, invece, tutto centrato in regole proprie dell'ordine familiare e nella inderogabile continuazione dei *sacra* dell'*heres suus*. Non è un caso che l'innovazione emerga nei decenni precedenti all'operato di Tiberio Coruncanio, primo pontefice massimo plebeo (254 a.C.) che, per primo, iniziò a *publice profiteri* (Pomp. *l.s.ench.* D. 1.2.2.35 e 38). È, infatti, da considerarsi proprio il III secolo a.C. quello nel quale il modello romano arcaico dell'eredità entra in crisi dalla spinta di nuovi meccanismi successori, rispetto a quello rigido testamentario o legittimo fissatosi nelle XII Tavole. La nuova regola prendeva atto, in sostanza, della non più esclusiva centralità dell'*heres* quale strumento di continuazione dei *sacra familiaria*, affiancandogli nell'ordine, al secondo posto, qualora manchi l'erede, colui che abbia ricevuto la *maior pars* dell'eredità (*si maiorem partem pecuniae capiat*) [64]

---

[63] F. Sini, *'*A quibus iura civibus praescribebantur'. *Ricerche sui giuristi del III secolo a.C.*, Torino, 1995, 95 ss., in particolare 97.

[64] La tesi che tendeva a reinterpetare la categoria di chi *maiorem partem pecuniae capiat* quale soggetto il cui acquisto sia conseguenza di *usucapio pro herede* (così anticamente F. K. von Savigny, *Über die juristische Behandlung der Sacra privata bei den Römern, und über einige damit verwandte Gegenstände*, in *Vermischte Schriften*, Berlin, 1850, I, 151-173; e più di recente P. Voci, *Diritto ereditario romano I. Introduzione Parte generale*, Milano, 1967^2, 112 ss.), è stata criticata da G. Franciosi, *'*Usucapio pro herede'. *Contributo allo studio della antica* 'hereditas', Napoli, 1965, 143, il quale sostiene che il *capere* andrebbe in realtà collegato alla *mancipatio familiae*. Sul problema, si vd. ora, con argomenti convincenti sulla opportunità di non reinterpretare la categoria in termini di *<usu>capere*; M. Genovese, *'*Mortis causa capitur*'. Di una speciale categoria di acquisti patrimoniali*, Torino, 2011, 90 ss. Per un ampio commento della testimonianza, si vd. altresì E. Stolfi, in J. L. Ferrary, A. Schiavone, E. Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, [Scriptores Iuris Romani, vol. I, dir. di A. Schiavone], Roma, 2018, 389-397.

© Wolters Kluwer Italia

ed, infine, al terzo, il legatario a favore del quale sia stato lasciato per testamento la *maior pars* dell'eredità e ne abbia anche effettivamente ricevuto qualcosa.

La successiva *interpretatio* dei *Mucii Scaevolae*, da collocare più di un secolo dopo la più antica, si orienta a indicare nell'ordine cinque categorie di soggetti che si considerano vincolati ai *sacra familiaria*: l'erede (testamentario o legittimo); colui che abbia acquistato *mortis caus*a (*donatio*) o per testamento (legato) tanto quanto il singolo erede (coerentemente alla *lex Voconia* 169 a.C.); colui che abbia acquistato a titolo di *usucapio pro herede*; il *bonorum emptor* del patrimonio del *de cuius* che abbia assicurato la quota maggiore ai creditori del defunto [65] ed, infine, l'ultima categoria, l'*extrema persona*, rappresentata dal debitore del *de cuius* che non abbia onorato il suo debito, venendosi in definitiva, con una azzardata interpetazione favorevole alla continuazione dei *sacra familiaria*, ad arricchire del valore dello stesso, in definitiva un vero e proprio *pecuniam hereditariam capere*.

L'uso del termine *persona*, per qualificare le diverse categorie del decreto pontificale alle quali si impone il vincolo di continuare i *sacra familiaria* del defunto, compare soltanto nel contesto dell'*interpretatio* attribuita ai *Mucii Scaevolae*, ed assume ai fini del discorso che qui si fa un rilievo essenziale. A ben guardare, infatti, le diverse categorie rappresentative, nell'ordine della statuizione pontificale, dei soggetti tenuti alla continuazione del culto dei *sacra familiaria*, affondano nella tradizione giuridica del *ius civile* e ne sono un contenuto alto. L'erede, chi uscapisce *pro herede*, il legatario. A queste, già presenti nel primo decreto pontificale più antico, se ne aggiungono nel decreto muciano altre. Il ricorso a *persona* evidenzia lo sforzo di legare insieme, nell'ordine stabilito dall'*interpretatio* pontificale muciana, tutte queste diversissime figure giuridiche ad una prospet-

[65] Mi sembra che l'interpretazione (sostenuta già da F. K. von Savigny, *Über die juristische Behandlung der Sacra privata* cit., 166-169 e seguita da P. Voci, *Diritto ereditario romano I* cit., 115), della frase *qui, si nemo sit qui ullam rem ceperit, de creditoribus eius plurimum servet* come indicativa del *bonorum emptor* resti la più convincente. Si tratta, cioè, di colui che, in assenza delle prime tre categorie, riesca ad assicurare, conservare (*servet*) ai creditori del *de cuius* la maggior parte di quanto dovutogli, divenendo quindi appunto il *bonorum emptor*. Sulle altre possibili spiegazioni, si vd. E. Stolfi, in J. L. Ferrary, A. Schiavone, E. Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola*, cit., 393.

 © Wolters Kluwer Italia

tiva unificante quali soggetti tenuti, nell'ordine stabilito, al culto dei *sacra*, senza che tale legame linguistico unificante ne cancelli la diversificazione netta sul piano dello statuto giuridico proprio di ciascuno di essi. Il cambio di registro terminologico è, cioè, funzionale a quanto voleva realizzarsi sul piano dell'*interpretatio*, determinandosi così una sua specifica utilità nel contesto problematico di sua emersione nel sapere pontificale [66].

È un cambio di prospettiva esaltante sul piano storico, perché segnala già *in nuce* quale possa essere la vera proprietà linguistica di *persona* nell'àmbito del discorso giuridico.

Interessante a mio modo di vedere, di contrappunto a questo primo uso di *persona* in un contesto giuridico, l'uso muciano sopra visto di *homo* nella tripartizione dei *genera deorum* tramandata da Sant'Agostino sopra vista (*de civ. Dei* 4.27). Il confronto è opportuno, in quanto la critica del pontefice (ricordata da Sant'Agostino) al *genus philosophorum* relativa al rischio di indebolimento della *religio* come fondamento politico della città, non implica il disconoscimento della verità della confutazione, verità che riposa sulla inconciliabilità del divino con l'umano.

La sicura paternità muciana (in Publio e poi in Quinto) dell'uso di *persona* quale termine idoneo a qualificare posizioni giuridiche altamente tecniche nell'àmbito del *ius,* permette di guardare anche ad una diversa serie di testimonianze presenti in alcuni frammenti del Digesto giustinianeo ed escerpite dai *libri ad Quintum Mucium* di Pomponio che di solito non vengono esaminate in materia.

In un testo, in materia di inusucapibilità della cosa rubata o violentemente sottratta ad altri (D. 41.3.24 pr.-1 Pomponius *24 ad Quintum Mucium*) [67], si afferma che la buona fede del possessore non può sanare l'impossibilità legale di usucapire (*Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest*). La

---

[66] Ciò permette, a mio avviso, di ampliare lo spiraglio che vi vede V. Scarano Ussani, *La 'scoperta' della persona*, cit., 243, di un possibile uso di persona nei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio Scevola. E. Stolfi, in J. L. Ferrary, A. Schiavone, E. Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola*, cit., 174, riporta, prudentemente, all'originario muciano soltanto il termine *persona* usato per descrivere l'ultima categoria.

[67] Pr.: *Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.* 1. *Interdum etiamsi non fuerit inchoata usucapio a defuncto, procedit heredi eius: veluti si vitium, quod obstabat non ex persona, sed ex re, purgatum fuerit, ut puta si fisci res esse desierit aut furtiva aut vi possessa*.

© Wolters Kluwer Italia

dottrina viene pesata in rapporto alla *reversio ad dominum*, attraverso la quale l'inusucapibilità era purgata, iniziando così l'usucapione a decorrere presso l'erede qualora venga meno la natura *furtiva* o *vi possessa* della *res*. La prospettiva 'cosale' accentua il momento temporale del venir meno dell'impedimento *ex lege* all'usucapione attraverso la sopravvenuta *purgatio* del *vitium possessionis*. La stessa *divisio* tra attinenza *ex re* o *ex persona* della natura del vizio ha una sua coerenza soltanto se il contesto si considera come un blocco unitario [68], nel quale si accentua l'importanza del regime della *reversio ad dominum* come unica possibilità per superare l'impedimento di legge [69]. *Ex re* e *ex persona* esprimono infatti due àmbiti distinti nei quali la *purgatio* del *vitium* non opera nello stesso modo. Mentre, infatti, nulla potrebbe la buona fede del *de cuius*, né tantomeno dell'erede, per superare l'impedimento oggettivo fissato nella *lex*, cosa diversa si deve dire rispetto ad una *purgatio* del *vitium ex re* in caso di *reversio ad dominum*.

Il testo escerpito dal commentario di Pomponio ai diciotto libri *iuris civilis* di Quinto Mucio presuppone, quindi, un problema che aveva visto coinvolti già Manilio, Bruto e Publio Mucio in tema di retroattività della *lex Atinia* (Gell. *noct. Att.* 17.7.30) [70].

A monte del dibattito sulla irreotrattività o retroattività della *lex Atinia* e del regime da essa ribadito dell'inusucapiblità delle *res furtivae*, sta molto probabilmente una *interpretatio pruden-*

---

[68] E così lo intendeva Theodor Mommsen nella *editio maior*. La divisione in due paragrafi (principium e 1) si deve alla *emendatio* sul punto di Paul Krüger nell'*editio stereotypa*.

[69] D. 41.3.4.6 Paulus *54 ad ed*.: *Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est. igitur creditori subrepta et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debet.* Sull'importanza dell'*interpretatio prudentium* del «*nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur*» in termini di «*ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est*», si veda F. Gallo, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, Torino, 1993, 131-133.

[70] *Legis veteris Atiniae verba sunt: "Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto." [2] Quis aliud putet in hisce verbis quam de tempore tantum futuro legem loqui? [3] Sed Q. Scaevola patrem suum et Brutum et Manilium, viros adprime doctos, quaesisse ait dubitasseque utrumne in post facta modo furta lex valeret an etiam in ante facta; quoniam "subruptum erit" utrumque tempus videretur ostendere, tam praeteritum quam futurum*.

 © Wolters Kluwer Italia

tium che tendeva a riconoscere la legittimità dell'acquisto per usucapione delle cose rubate al possessore di buona fede. I giuristi che si orientavano per la irretroattività, miravano a salvaguardare gli acquisti maturati, mentre quelli che riconoscevano l'estensione del regime dell'*aeterna auctoritas* anche ai *furta ante facta*, miravano ad annullare gli effetti acquisitivi della *bona fides possidentis*. È rilevantissimo che la notizia sul dibattito dei *fundatores* sia qui trasmessa proprio da Quinto Mucio Scevola, in termini per altro possibilistici della portata del dibattitto data la non decisività dell'argomento grammaticale.

Da un lungo frammento di Paolo (*54 ad edictum* D. 41.2.3.21-23)[71] sappiamo che il giurista severiano opera una estesa *divisio* dei *genera possessionum*, fondandola sulle diverse *causae adquirendi* (*veluti pro emptore: pro donato: pro legato: pro dote: pro herede: pro noxae dedito: pro suo*), e concludendo l'operazione diairetica con la rilevante notazione *in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae*.

Nel paragrafo successivo, la prospettiva cambia e Paolo riferisce di una diversa *divisio* del singolo *genus possessionis* in due sole *species* in base allo stato soggettivo del possessore (*ut possideatur aut bona fide aut non bona fide*). Questa *divisio* riflette una diversa ipotesi diairetica che non opera una scomposizione dell'istituto in base ai titoli del possesso con effetti acquisitivi, ma esaurisce l'intero *genus possessionis*, distinguendo tra possesso di buona fede e possesso non di buona fede.

Infine, Paolo ricorda come appunto Quinto Mucio includesse nella divisione dei *genera possessionum*, anche il possesso fondato da un ordine del magistrato *rei servandae causa*, ipotesi questa che lo stesso Paolo riteneva totalmente infondata, in

---

[71] D. 41.2.3.21: *Genera possessionum tot sunt, quot et causae adquirendi eius quod nostrum non sit, velut pro emptore: pro donato: pro legato: pro dote: pro herede: pro noxae dedito: pro suo, sicut in his, quae terra marique vel ex hostibus capimus vel quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus. et in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae.* 22: *Vel etiam potest dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide aut non bona fide*. 23: *Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit, si quando iussu magistratus rei servandae causa possidemus, ineptissimum est: nam qui creditorem rei servandae causa vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possessionem vel ventris nomine, non possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit [...]*

© Wolters Kluwer Italia

quanto in questi casi non si acquistava il possesso della cosa, ma soltanto la sua *custodia vel observatio*.

Dalla testimonianza si può dedurre che: il sintagma *genera possessionum* risalga a Quinto Mucio, in quanto lo stesso è poi corretto da Paolo, coerentemente ad una maggiore consapevolezza delle tecniche diairetiche, in termini di *unum genus* (*possessionis*) e *species infinitae*; la *divisio* del giurista repubblicano (nei suoi *libri iuris civilis*) non sembra omologa rispetto a quella di Paolo, in quanto non limitata ad ipotesi di impossessamento idonee a determinare l'acquisto della *res*.

Al contrario, la *divisio* del *genus possessionis* in due sole *species* (possesso di buona fede e possesso non di buona fede), che risulta nel §22, esprime una prospettiva diversa, nella quale emerge con forza il protagonismo della *bona fides* del possessore, protagonismo che, pur esaurendo con due sole specie in chiave soggettiva le qualità del possesso (superando, quindi, la *divisio* del genere in *species infinitae*), non è però in grado di esprimere due regimi giuridici diversi, ma omogenei all'interno della specie, quantomeno dall'emanazione della *lex Atinia,* la quale impediva al possessore di buona fede di possedere *ad usucapionem*. Di qui anche la probabile preferenza in Paolo di operare la *divisio* dei *genera possessionum* tornando alle *causae adquirendi*.

D'altrocanto, rispetto al richiamo alle *res vi possessae* in fine della L.23 [1], la sua presenza nei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio potrebbe trovare conforto in Pomp. *23 ad Q. Mucium* D. 41.2.25.2 [72], qualora si considerasse del giurista repubblicano [73]

---

[72] *Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio, an vero (quod [quasi magis] <Quintus Mucius> probatur) usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem: et videtur utilius esse.* Sul passo si vd. E. Stolfi, in J. L. Ferrary, A. Schiavone, E. Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola*, cit., 294-297.

[73] Così gli autori che propongono di sostituire il [*quasi magis*] con <*Quinto Mucio*>, quale errata esplicitazione di un copista nella tradizoone manoscritta dell'abbreviazione Q.M. che evocava, invece, il giurista repubblicano. Vd. per la discussione sul punto G. D'Angelo, *La perdita della 'possessio animo retenta' nei casi di occupazione*, Torino, 2007, 13 ss., 18-19 n.15; Idem, *Occupazione clandestina e 'lex Plautia de vi'*, in *AUPA* LV, 2012, 279-292, in particolare 285 e n. 17.

 © Wolters Kluwer Italia

la prima costruzione della perdita della *possessio* come perfezionata ogniqualvolta *alius corpore ingressus est*.

Ricollocata, dunque, la testimonianza di D. 41.3.24 [pr.-1] (Pomponius *24 ad Quintum Mucium*) nel suo più specifico possibile contesto dell'opera repubblicana, non sembra si debba necessariamente escludere che il significato più profondo di essa ed in particolare non soltanto l'inciso *ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest*, ma anche la *divisio* tra *vitium ex persona* o *ex re*, potesse già trovarsi nei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio, sebbene il testo nella sua versione attuale possa aver subito qualche inserto riammodernante, diretto ad espanderne l'operatività, come quello relativo alle *res fiscales* [74].

---

[74] Su D. 41.3.24 pr.-1 Pomponius *24 ad Quintum Mucium* si vd. di recente, J. M. Ribas Alba, *Persona*, cit., 246 (che ritiene esistente una «matriz muciana», sebbene evidentemente molto rielaborata in base al richiamo del *fiscus* e della *lex Plautia de vi*); M. Frunzio, 'Res furtivae'. *Contributo allo studio della circolazione degli oggetti furtivi in diritto romano*, Torino, 2017, 60-61 e n. 103 (che sembra possibilista rispetto ad un archetipo muciano anche della seconda parte della testimonianza); E. Stolfi, in J. L. Ferrary – A. Schiavone – E. Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola*, cit., 298 n. 597 che propende, invece, per la negativa, in base alla diversa provenienza della testimonianza da un libro del commentario pomponiano, il 24esimo, rispetto al 26esimo ove, in base ad altro testo del commentario pomponiano (D. 50.16.123: *Verbum 'erit' interdum etiam praeteritum nec solum futurum tempus demonstrat...*) si collocava la connessione al problema trattato nel testo di Gellio *noct. Att.* 17.7.1-3. A me sembra, però, che l'argomento non sia decisivo, in quanto come esattamente rileva lo stesso Stolfi, l'ampia trattazione che nell'opera di commento Pomponio dedica al *de possessionibus et usucapionibus* (e corrispondente secondo l'ipotesi del Lenel, seguito da Bremer, ad un'ampia porzione del libro undicesimo dell'originale opera muciana), doveva sicuramente prevedere nella prima parte la *divisio* dei *genera possessionum* che è esplicitamente imputata da Paolo *54 ad ed.* D. 41.2.3.23 a Quinto Mucio (ed al di là poi della sua esatta, difficile ricostruzione) e nella seconda parte, con alta probabilità, il regime giuridico dell'usucapione, dalle XII Tavole alla *lex Atinia*. In tale direzione potrebbe orientare l'indizio che si può trarre dalla testimonianza paolina, in quanto – a differenza del giurista severiano – Quinto Mucio Scevola distingueva i *genera possessionum* non (sol)tanto in base alle *causae adquirendi* idonee all'usucapione, ma anche in base alle semplici *causae possidendi* pur non produttive di effetti acquisitivi, il che è peraltro coerente ai problemi di sviluppo ipotizzati in dottrina del passaggio «che hanno portato dalla concezione in cui l'acquisto per *usus* incontra solo i limiti 'legali' della inusucapibilità oggettiva della *res* alla concezione tutta fondata sulla rilevanza del momento acquisitivo del possesso, da cui discendono sia le forme di tutela giudiziaria accordate a questo possesso, e che ne garantiscono il pacifico perdurare, sia in definitiva, l'effetto dell'acquisto del dominio»; L. Vacca, *Usucapione (dir. rom.)*, in *ED*, XLV, Milano, 1992, 989 ss. cito da Eadem, *Appartenenza e circolazione dei beni. Mo-*

© Wolters Kluwer Italia

Un altro testo dei libri *ad Quintum Mucium* di Pomponio assume rilevanza in questa sede, perché vi ricorre il sintagma *personae ementium et vendentium* (D. 18.1.12 Pomponius *31 ad Quintum Mucium*) [75].

L'uso del termine *persona* nel frammento di Pomponio è coerente con quanto è emerso nell'uso dello stesso nella penetrazione nel latino tardorepubblicano del modello ellenistico nell'uso di πρόσωπον. In particolare, con *personae ementium et vendentium* si indica lo specifico valore del 'ruolo' giuridico della posizione dei contraenti in una compravendita, ruolo che è tipicamente e significativamente diverso dal punto di vista economico, uno essendo il 'venditore' e l'altro il 'compratore'. Da ciò, come è noto, discende un diverso regime giuridico per le parti ed una diversa distribuzione del *periculum*.

Il particolare sintagma (*personae ementium et vendentium*) depone per uno sforzo di esprimere, con una forma linguistica idonea, un'idea che sembra iniziare a maturare proprio nei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio (cfr. D. 46.3.80 e Cic. *de off.* 3.17.70), quella secondo cui il regime delle azioni a tutela dell'*oportere ex fide bona*, nella loro prospettiva di lateralità (*ex empto* o *ex vendito*), non dovesse però impedire di percepire la più profonda struttura bilateralmente oggettiva del contratto consensuale di compravendita, così da caratterizzare in modo nuovo la tipicità del contratto rispetto agli atti idonei a realizzare nel *ius civile* più antico la funzione di scambio. A questo riguardo, è chiaro che, rispetto all'atteggiamento della volontà dei due contraenti, una cosa è vendere e una cosa comprare, e quindi nella precisa determinazione del perfezionamento del tipo di contratto, non sia indifferente chi esprima il consenso.

Proprio questo è il punto problematico approfondito nel testo, in relazione appunto ad una compravendita conclusa da un *filius familias* o da un *servus*, cosa che avrebbe in ogni caso determinato l'acquisto dell'azione contrattuale al *pater familias* o al *dominus* (*In huiusmodi autem quaestionibus personae ementium et vendentium spectari debent, non eorum, quibus adquiri-*

---

delli classici e giustinianei, Padova, 2006, 183 ss., in particolare 203 ss. (le parole citate sono a p.203).

[75] *In huiusmodi autem quaestionibus personae ementium et vendentium spectari debent, non eorum, quibus adquiritur ex eo contractu actio: nam si servus meus vel filius qui in mea potestate est me praesente suo nomine emat, non est quaerendum, quid ego existimem, sed quid ille qui contrahit.* Sul testo si vd. J. M. Ribas Alba, *Persona*, cit., 246.

 © Wolters Kluwer Italia

tur ex eo contractu actio). Il giurista (repubblicano?), infatti, precisa che qualora il *filius in potestate* o il *servus*, presente il *pater familias*, abbia espresso il consenso all'acquisto di un bene nel suo proprio interesse (*suo nomine*), al fine di indagare il vero contenuto del consenso prestato non sarebbe rilevante la volontà del *pater familias*, ma quanto intendeva colui che ha effettivamente concluso il contratto. La costruzione segna quindi la distanza tra chi ha diritto di esercitare l'*actio ex empto* (il *pater familias*) e chi è la concreta *persona ementis*, cioè chi svolge il ruolo di compratore (il figlio o lo schiavo), sebbene in ragione del suo stato, quanto da lui compiuto avvantaggi il suo *pater familias*. L'uso del termine 'persona' è qui strettamente funzionale e perfettamente acconcio allo scopo perseguito dal ragionamento giuridico.

La strada sembra oramai segnata.

Servio Sulpicio Rufo usa persona per qualificare i nubendi (D.12.4.8 Nerva *2 membr.*) [76]. Aulo Ofilio qualifica *persona* chi *in ius vocari non potest* (D. 2.7.1.2 Ulpianus *5 ad ed.*) [77].

Labeone distingue la sopravvenuta *durior condicio* nella *cautio iudicii sisti* a seconda che essa attenga a profili della persona o del luogo (D. 2.9.1.1 Ulpianus *7 ad edictum: durior condicio vel persona vel loco* [78]) e qualifica quale *personale* il *pac-*

---

[76] *Quod Servius in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera nondum iustam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse, sic intellegendum est, ut, si divortium intercesserit, priusquam utraque persona iustam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio, donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos adfinitas: quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur, cum sic detur tamquam in dotem perventurum, quamdiu pervenire potest, repetitio eius non est.* Si vd. J. M. Ribas Alba, *Persona*, cit., 247.

[77] *Ofilius putat locum hoc edicto non esse, si persona, quae in ius vocari non potuit, exempta est, veluti parens et patronus ceteraeque personae: quae sententia mihi videtur verior. et sane si deliquit qui vocat, non deliquit qui exemit.*

[78] *"in eadem causa" quid sit, videamus: et puto verius eum videri in eadem causa sistere, qui ad experiendum non facit ius actoris deterius. si desinat servus esse promissoris vel actio amissa sit, non videri in eadem causa statum Labeo ait: vel si qui pari loco erat in litigando, coepit esse in duriore, vel loco vel persona mutata: itaque si quis ei qui in foro promissoris conveniri non potest venditus aut potentiori datus sit, magis esse putat, ut non videatur in eadem causa sisti. sed et si noxae deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti, cum noxae deditione ceteris noxalem actionem peremi putat.*

© Wolters Kluwer Italia

tum, per distinguerlo da quello attinente alla *res* (D. 2.14.25.1 Paulus *3 ad ed.*: *personale pactum* [79]), con una funzione spesso unificante del regime giuridico da applicare a posizioni giuridiche diverse (D. 4.3.11.1 Ulpianus *11 ad ed.* [80]; D.17.2.84 Labeo *6 post. a Iav. epit.* [81]).

Significativo, in quanto espressivo della forza rappresentativa dell'uso di *persona* nel significato proprio di 'ruolo' che l'uomo può assumere, è il parere di Labeone rispetto alla colpa dei sottoposti ora in D. 19.2.60.7 Labeo 5 *post. a Iav. epit*., dove proprio la precisazione della mancata concreta definizione della *persona mulionis* da parte del conduttore e la rimessione della sua scelta (*electio*) al locatore, fonda il riconoscimento del suo *praestare* [82]. In senso analogo la costruzione *inquilinorum insulae personae* in Proculo (D. 9.2.27.11 Ulpianus *18 ad ed.*) [83]. Il termine ricorre anche in testimonianze che rimandano a Sabino, Giavoleno e Giuliano [84].

---

[79] *Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.*

[80] *Et quibusdam personis non dabitur, ut puta liberis vel libertis adversus parentes patronosve, cum sit famosa. sed nec humili adversus eum qui dignitate excellet debet dari: puta plebeio adversus consularem receptae auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo aut alias vili adversus hominem vitae emendatioris. et ita Labeo. quid ergo est? in horum persona dicendum est in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat*,

[81] *Quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.*

[82] *Servum meum mulionem conduxisti: neglegentia eius mulus tuus perit. si ipse se locasset, ex peculio dumtaxat et in rem versum damnum tibi praestaturum dico: sin autem ipse eum locassem, non ultra me tibi praestaturum, quam dolum malum et culpam meam abesse: quod si sine definitione personae mulionem a me conduxisti et ego eum tibi dedissem, cuius neglegentia iumentum perierit, illam quoque culpam me tibi praestaturum aio, quod eum elegissem, qui eiusmodi damno te adficeret.*

[83] *Proculus ait, cum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servos noxae dedere, et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum. sed haec ita, si culpa colonus careret: ceterum si noxios servos habuit, damni eum iniuria teneri, cur tales habuit. idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit: quae sententia habet rationem*.

[84] D. 12.6.22pr. Pomponius *22 ad Sab.: Sed et si me putem tibi aut Titio promisisse, cum aut neutrum factum sit aut Titii persona in stipulatione comprehensa non sit, et Titio solvero, repetere a Titio potero.*; D. 2.14.17.5 Paulus *3 ad ed. Pactum conventum cum venditore factum si in rem constituatur, secundum plurium sententiam et emptori prodest, et hoc iure nos uti Pomponius scri-*

 © Wolters Kluwer Italia

Gli esempi potrebbero continuare. Mi soffermo brevemente, in conclusione, soltanto su un testo tratto dai *digesta* di Giuliano

---

bit: secundum Sabini autem sententiam etiam si in personam conceptum est, et in emptorem valet: qui hoc esse existimat et si per donationem successio facta sit. D.11.1.14 pr. Iavolenus *9 ex Cass.: Si is, cuius nomine noxae iudicium acceptum est, manente iudicio liber iudicatus est, reus absolvi debet, nec quicquam interrogatio in iure facta proderit, quia eius personae, cuius nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre potest in eum, qui in iure suum esse confitetur, velut alienum servum suum esse confitendo: liberi autem hominis nomine quia cum alio actio non est, ne per interrogationem quidem aut confessionem transferri poterit. quo casu eveniet, ut non recte hominis liberi nomine actum sit cum eo qui confessus est.*; D. 12.1.36 Iavolenus *1 epist.: Pecuniam, quam mihi sine condicione debebas, iussu meo promisisti Attio sub condicione: cum pendente condicione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tamquam sub contrariam condicionem eam mihi spopondisti, si pendente condicione petam, an nihil acturus sum? respondit: non dubito, quin mea pecunia, quam ipse sine condicione stipulatus sum, etiam si condicio in persona Atii, qui ex mea voluntate eandem pecuniam sub condicione stipulatus est, non extiterit, credita esse permaneat (perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset): pendente autem causa condicionis idem petere non possum, quoniam, cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor.* D. 10.1.10 Iulianus *51 Dig.*: *Iudicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex ius habeant agentis et eius quocum agitur.*; D. 13.1.19 Paulus *3 ad Ner.*: *Iulianus ex persona filiae, quae res amovit, dandam in patrem condictionem in peculium respondit.*; D. 13.6.3.5 Ulpianus *28 ad ed.*: *Sed non tantum ex causa doli earum personarum pater vel dominus condemnetur, sed et ipsius quoque domini vel patris fraus dumtaxat venit, ut Iulianus libro undecimo circa pigneraticiam actionem distinguit.*; D. 14.6.14 Iulianus *12 Dig.*: *Filium habeo et ex eo nepotem: nepoti meo creditum est iussu patris eius: quaesitum est, an contra senatus consultum fieret. dixi, etiamsi verbis senatus consulti filii continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere: iussum autem huius patris non efficere, quo minus contra senatus consultum creditum existimaretur, cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit.*; D. 16.1.14 Iulianus *12 Dig.*: *Si mulier contra senatus consultum intercesserit, aequum est non solum in veterem debitorem, sed et in fideiussores eius actionem restitui: nam cum mulieris persona subtrahatur creditori propter senatus consultum, integra causa pristina restituenda est.*; D. 17.1.10.12 Ulpianus *31 ad ed.*: *Generaliter Iulianus ait, si fideiussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit, si quidem minus honestam, habere eum mandati actionem: quod si eam, qua reus uti potuit, si sciens id fecit, non habiturum mandati actionem, si modo habuit facultatem rei conveniendi desiderandique, ut ipse susciperet potius iudicium vel suo vel procuratorio nomine.*; D. 23.2.18 Iulianus *16 dig.*: *Nuptiae inter easdem personas nisi volentibus parentibus renovatae iustae non habentur.* ; D. 23.3.46pr. Iulianus *16 Dig.*: *Quemadmodum invito domino servus stipulatus adquirit, ita, si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino adquiritur. sed neque periculum dominus praestare debebit (si forte debitor mulieris dotem promiserit) neque culpam. traditione quoque rei dotalis in persona servi vel filii familias facta dos constituitur*

© Wolters Kluwer Italia

(Iul. *86 ad ed.* D.9.2.51.2) [85], in quanto esso segnala oramai, nella generazione precedente a Gaio, l'uso nel discorso del giurista del termine *persona* rispetto al *verbum legis Aquiliae* «*homo*», avvalorando l'impressione, quindi, che il colpo d'ali delle *Institutiones* del maestro Antonino sarebbe stato perfettamente coerente ai tempi.

Il problema giuridico trattato riguarda l'esito differenziato dell'*aestimatio* dello schiavo prima ferito da parte di un soggetto e poi ucciso da altro. Secondo Giuliano «colui che aveva ferito per primo era tenuto a pagare il maggior valore dello schiavo a partire dai trecentosessantacinque giorni anteriori al ferimento, quello che aveva finito il servo doveva il maggior valore che questo aveva avuto nell'anno anteriore alla morte» [86].

Alla monoliticità della natura umana dello schiavo, significativamente qualificato come *homo* nella *lex Aquilia* vittima della condotta illecita dei due autori, Giuliano contrappone la duplicità degli autori dell'illecito, nella possibile differenziata *aestimatio* che saranno costretti a pagare. La scelta di *persona* è qui direttamente funzionale ad esprimere questo possibile diver-

---

ita, ut neque periculum nec culpam dominus aut pater praestet. igitur hanc dotem periculo mulieris esse dico, quamdiu dominus vel pater ratam promissionem vel donationem habuerit: ideoque etiam manente matrimonio res quas tradiderit condictione repetituram, item incerti condictione consecuturam, ut promissione liberetur.

[85] D.9.2.51.2 Iulianus *86 ad ed.*: *Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet: nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur. quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse*. Sul passo si vd. l'ampia esegesi di G. Valditara, *Superamento dell'*'aestimatio rei*' nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai* 'non domini', Milano, 1992, 19 ss.

[86] G. Valditara, *Superamento dell'*'aestimatio rei' *nella valutazione del danno aquiliano*, cit., 24.

 © Wolters Kluwer Italia

so 'ruolo' dei due rei rispetto al dualismo della *aestimatio* nel *servus* ucciso.

Lo *ius personarum* è oramai idoneo a rappresentare aspetti diversi della stessa realtà umana declinata negli stati differenziati [87]. Il termine *persona* riesce, infatti, ad unificare i due modelli archetipici arcaici, quelli che per comodità ho chiamato 'consuetudinario' e 'sacerdotale', senza perdere la ricchezza di contenuto da essi espresso. Il potenziale in termine di 'astrazione' che la parola ha fin dal suo primo apparire nella lingua latina, potenziale che dimostrerà proprio dall'età moderna di erodere il fondamento inderogabile della natura umana da esso espressa e che permetterà di sciogliere il modello giuridico degli stati personali diversificati nell'utopia del modello egalitaristico, resta, invece, nel sapere giuridico romano inderogabilmente legato all'uomo e nel diritto che Roma consegna alla storia (anche futura).

La costruzione di un sistema di trattazione del *ius* che ha come principio lo *ius personarum* rappresenta, quindi, una scelta valoriale non inconsapevole, ma da considerare uno dei lasciti più importanti del diritto romano [88]. Il modello sistematico delle *Institutiones* di Gaio (*personae res actiones*) [89] rappresenterà il

---

[87] Per P. Catalano, *Diritto e persone*, cit., 169, i giuristi romani con l'uso dei termini *homo* e *persona* «evidenziavano diversi aspetti di una stessa realtà concreta: l'uomo».

[88] Punto accentuato nel dibattito suscitato dal libro di M. Bretone, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Bari, 1998, in particolare nelle letture di F. Gallo, *Rec. a M. Bretone, I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura, Roma-Bari 1998*, in *Iura*, 49 (1998), 129 ss. e di O. Behrends, *Die Person oder die Sache?*, in *Labeo* 44, 1998, 26 ss. Per J. M. Ribas Alba, *Persona*, cit., 248 «toda esta historia previa explica, al menos como condición necesaria, la utilización sistemática del concepto de persona (...) en las Institutions de Gayo». A. Schiavone, *Eguaglianza*, cit., 56, di recente, non reputa che l'ordine gaiano esprima un «primato» delle *personae* sulle *res*. A mio modo di vedere, è rilevante, invece, la constatazione che l'ordine *personae res actiones* non sia originario, ma una conquista del sapere giuridico del II secolo d.C. rispetto, invece, alla sistematica tipica del genere letterario civilistico presente nei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio Scevola, ed ancora rappresentata nei *tres libri iuris civilis* di Masurio Sabino.

[89] Gai *Inst*. 1.8-9: *Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. Sed prius videamus de personis. Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*. Gai. *Inst*. 1.48. *Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae*. Si vd. al riguardo R. Quadrato, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo* cit., 1 ss.; U. Agnati, *«Persona iuris vocabolum»,* cit., 12 ss.

© Wolters Kluwer Italia

pilastro fondativo del modello sistematico «soggetto, oggetto ed atto» dal giusnaturalismo fino alla pandettistica.

Al riguardo, *persona*, *homo* e *status* si trovano accostati in uno dei testi più rappresentativi della concezione umana del *ius* quale lascito della cultura giuridica romana. In un frammento tratto dai *libri iuris epitomatorum* di Ermogeniano, posto all'inizio del titolo [D. 1.5] *de statu hominum* del Digesto giustinianeo leggiamo:

D. 1.5.2 Hermogenianus *l.1 iuris epit*.

Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus.

La motivazione del giurista dioclezianeo di anteporre ad un ordine di trattazione secondo il sistema dell'editto pretorio una parte iniziale *de personarum statu* è fondata sulla folgorante giustificazione: «*cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit*» [90].

L'inserzione tra due paragrafi delle *institutiones* di Gaio è stata intesa quale «impiego sinergico dell'essenzialità teorica gaiana e del più elaborato pensiero ermogenianeo: il brano epiclassico avrebbe fornito un'adeguata densità, assente nelle istituzionali *divisiones iuris* del II secolo, alla specifica sezione compilatoria in cui veniva inserito» [91].

Alle ragioni sistematiche devono peraltro aggiungersi alcune considerazioni concettuali, in quanto sia l'uso ermogenianeo della costruzione «*status personarum*», sia il contemporaneo ri-

[90] Di semplice «proposito di trattare *primo de personarum statum post de ceteris*», seguendo la «tradizionale partizione» parla B. Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, cit., 7 n. 1. Per G. Melillo, Personae *e* status, cit., 7-8, proprio il richiamo al differente ordine dell'editto spiega bene le ragioni del perché Gaio prima e Giustiniano poi abbiano fatto ricorso «alla problematica *de iure personarum* per illustrare come le condizioni particolari differiscano per cittadinanza, stato di libertà, legittimità di nascita, autonomia patrimoniale e familiare» (p.8). Per S. Tafaro, *Ius hominum causa,* cit., 11, Ermogeniano enuncia qui «un paradigma, sintesi del pensiero dei giuristi che l'avevano preceduto».

[91] E. Dovere, De iure. *L'esordio delle Epitomi di Ermogeniano*, Napoli, 2005^2, 75 ss., sul rapporto del testo con l'impianto gaiano, 83 ss. (le parole riportate sono da p.91).

 © Wolters Kluwer Italia

chiamo agli *homines*, sono segni evidenti dello sforzo del giurista teso a cucire, in una prospettiva coerente al genere letterario utilizzato, la complessa eredità sul punto della giurisprudenza romana del II e del III secolo d.C. Ermogeniano dimostra di essere ancora pienamente dentro questa tradizione (quella appunto che convenzionalmente qualifichiamo classica), padroneggiandola e proponendone una architettura che proprio nella costruzione unitaria in termini di *status personarum* condizionerà la tradizione giuridica successiva, fino alla costruzione giusnaturalista e poi pandettistica della 'persona' come soggetto di diritto.

La scelta concettuale di Ermogeniano, d'altronde, non rinuncia, coerentemente alla valorizzazione dell'altro archetipo in materia, all'inderogabile principio secondo il quale tutti gli *status personarum* riposano su una comune natura umana, causa della stessa esistenza del *ius* (*hominum causa omne ius constitutum est*).

5. *Il diritto romano come strumento di critica alla concezione attuale della «persona» quale «soggetto di diritto».*

Riprendendo la metafora iniziale, potrebbe dirsi che l'uomo moderno ha perso sé stesso nell'immagine riflessa, quasi a convincersi che egli non sia reale, ma un'*imago sine re*. La nozione giuridica di 'persona' oggi non è più incardinata indissolubilmente con l'umano, ma esprime una identità astratta capace di essere parte di rapporti giuridici.

L'astrazione contemporanea che caratterizza la nozione giuridica di 'persona' non sembra frenata nei suoi sviluppi concettuali possibili nemmeno dall'orientamento teso a valorizzare, sul piano delle costituzioni formali e sul piano del diritto internazionale, la dignità umana [92].

L'*hominum causa* romano sembra sparito nella disumanizzazione della società attuale, nell'immagine dell'Io astratto, che pensiamo di dover riconoscere anche in una E-Persona o un I-Soggetto [93]. Il punto deve essere riconsiderato dal punto di vista giuridico, nel senso che deve essere ribadita con forza

---

[92] Vd. ora il bel libro di A. Dal Lago, *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Milano, 1999. Ringrazio la Prof.ssa Roberta Marini per la segnalazione del libro di Dal Lago.

[93] S. Popp, Ph. Mahlov, *K(unstliche) I(ntelligenz) als Rechtssubjekt: Die*

© Wolters Kluwer Italia

la «misura umana del diritto», la quale unica – e proprio in età che tecnologicamente possono dimostrarsi una strada senza ritorno – deve guidarci nelle scelte e nelle sfide di politica del diritto in essere.

E-Person – ein einführender Überblick, in *Cologne Technology & Law Review*, 1/21, 2021, 22 ss.

 © Wolters Kluwer Italia